ÁRTICA EDICIONES

Beatriz Busaniche - Lila Pagola - Evelin Heidel
Mariana Fossatti - Jorge Gemetto

Arte y cultura en circulación

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE AUTOR Y LAS LICENCIAS LIBRES





Título: *Arte y cultura en circulación: introducción al derecho de autor y las licencias libres.*

Autores: Beatriz Busaniche, Mariana Fossatti, Jorge Gemetto, Evelin Heidel, Lila Pagola.

Maquetación y diseño de portada: Mariana Fossatti, a partir de imágenes de dominio público tomadas de http://openclipart.org/

Edita: Ártica – Centro Cultural 2.0. www.articaonline.com

1ª Edición: julio 2013; edición electrónica en PDF, 66 pp, 1 MB, disponible para su descarga en www.articaonline.com/biblioteca

ISBN: 978-9974-98-992-4



Acerca de los autores

- *Beatriz Busaniche*, licenciada en Comunicación Social de la Universidad Nacional de Rosario. Trabaja en la Fundación Vía Libre. Desde el 2011 es líder pública de Creative Commons en Argentina. También es integrante y fundadora de Wikimedia Argentina. En relación al mundo académico, es docente de la Universidad de Buenos Aires en la carrera de Ciencias de la Comunicación, en Ciencias Sociales, Ayudante de Primera en el Taller de Datos, Cátedra Becerra y Titular de Cátedra del Seminario "Copyright / Copyleft". Está terminando una maestría en Propiedad Intelectual en FLACSO Argentina.

- *Mariana Fossatti*, directora y docente de Ártica – Centro Cultural 2.0. Socióloga egresada de la Universidad de la República (Uruguay) con una maestría en Sociedad y Desarrollo. Experta en la aplicación de las TIC y el e-learning en la cultura, la educación y las organizaciones sociales. Autora del e-book "Arte joven y cultura digital". Paralelamente, investiga en artes visuales y desarrolla su propia obra, volcándose especialmente a las técnicas de collage y remix audiovisual.

- *Jorge Gemetto*, co-director, bloguero y docente en Ártica – Centro Cultural 2.0. Licenciado en Psicología por la Universidad de Belgrano. Su trabajo se orienta a crear y dinamizar espacios en la web para la libertad de expresión y la diversidad cultural. Co-autor del e-book "Arte joven y cultura digital". Escritor, bloguero y activista.

- *Evelin Heidel*, estudiante de Letras y Bibliotecología en la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. Miembro de Fundación Vía Libre y de Wikimedia Argentina. Líder pública de Creative Commons Argentina. Trabaja en el programa de digitalización de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Ayudante del seminario "Copyright / Copyleft. Debates sobre el derecho de autor y el acceso a la cultura" en la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA.

- *Lila Pagola*. Formada en artes visuales (fotografía, 1993; grabado, 1998), se desempeña actualmente como docente de nivel superior en diseño interactivo y fotografía. Desde 1997 produce, investiga y realiza actividades de gestión cultural en torno a las relaciones entre prácticas artísticas y cultura digital. Su trabajo en el área del arte y la tecnología se desarrolla principalmente en dos ejes: las prácticas artísticas en red en Latinoamérica (http://ludion.com.ar/) y la convergencia entre el modelo del software libre, la cultura copyleft y la crítica a la noción de autoría desde las prácticas artísticas (http://www.culturarwx.net | http://www.nomade.org.ar/).

Índice

Prólogo

El origen de los capítulos de este libro son las clases del curso online "Arte y cultura en circulación: introducción al derecho de autor y las licencias libres"[1] organizado en conjunto por Ártica, Creative Commons Argentina, Fundación Vía Libre y LibreBus Cono Sur, entre setiembre y octubre de 2012.

El #cursolibrebus fue un curso online masivo y abierto que tuvo lugar simultáneamente en el sitio web de Ártica, en Twitter, en los blogs de los docentes y alumnos, por e-mail, en conferencias vía streaming y también *sobre ruedas*, ya que fue un proyecto paralelo al recorrido del LibreBus Cono Sur 2012. Quienes estuvimos a bordo del bus durante más de un mes de viaje por diversos lugares de Chile, Argentina, Uruguay y Paraguay, diseminando la cultura libre en el territorio, estábamos al mismo tiempo compartiendo esas clases con otras 650 personas (contando solamente a quienes se inscribieron, dado que el curso era abierto y la participación libre). Podemos decir, por tanto, que este libro fue escrito en circulación, en movimiento, durante los momentos en que nos conectábamos a Internet durante el viaje: en hoteles, centros culturales y educativos, plazas, casas de amigos, cafés con Wi-Fi o en el propio bus.

Después de unos meses y ya en casa, con el curso terminado, nos decidimos a compilar las clases en forma de libro, con la expectativa de que cualquier persona, haya participado o no del curso, tenga una referencia para entender la dinámica actual de los derechos de autor en relación al arte y la cultura "en circulación": la que se copia, pega y comparte a través de la red.

---

1 El repositorio del curso está en http://www.articaonline.com/aula/course/view.php?id=21

Cada clase del curso comenzaba con un artículo original, escrito por alguien del equipo docente. En este libro editamos el orden de las clases y agregamos algunos textos (escritos antes y después) que entendemos las complementan.

La introducción fue escrita por Jorge Gemetto a partir de un post publicado en el blog de Ártica – Centro Cultural 2.0[2]. Elegimos este texto, que fue elaborado después del curso y en otras circunstancias, porque enmarca los motivos éticos y políticos de escribir este libro. No estamos publicando un manual de copyright ni de copyleft (aunque en un capítulo explicamos cómo usar licencias libres y permisivas), sino que estamos promoviendo un modelo diferente de producción cultural que no está basado en la restricción del derecho a copia y que se apoya en el procomún. Esto genera preguntas e inquietudes sobre la sustentabilidad de la cultura. Si bien resolver estas inquietudes no es la materia central del libro, decidimos al menos problematizarlas y plantear las razones por las cuales adherimos a este nuevo modelo de producción cultural.

El capítulo uno es un texto de Beatriz Busaniche publicado originalmente en el libro "Monopolios artificiales sobre bienes intangibles" de Ediciones Vía Libre, en 2007[3]. Aun cuando el texto no formó parte del curso, entendimos que era imprescindible incluirlo para quienes necesitan una introducción global al tema de la llamada propiedad intelectual.

A partir del capítulo dos, comenzamos con las clases del curso. Este capítulo, a cargo de Lila Pagola, tiene dos partes; una parte teórica, donde se analizan las condiciones en las que emergen los debates sobre derecho de autor en el mundo del arte, y una segunda parte práctica donde se presentan los distintos tipos de licencias que existen para las obras culturales, ya sea para licenciar obras como para reconocer e interpretar las condiciones bajo las que se pueden reutilizar.

El capítulo tres, escrito por Evelin Heidel (más conocida por su nombre de batalla, Scann), señala el aumento extraordinario de las regulaciones de derecho de autor a lo largo de la historia, ocurrido a la zaga de los cambios tecnológicos.

---

2 El post original se encuentra en http://www.articaonline.com/2012/12/cultura-sostenibilidad-y-procomun/

3 La versión html del libro puede leerse en http://www.vialibre.org.ar/mabi/

A partir de este dato, analiza las soluciones de compromiso que se establecen para la creación y la circulación cultural, a partir de la interacción entre regulaciones estatales, acciones del sector privado y prácticas sociales en un mundo en el que "todos somos autores".

El cuarto capítulo, escrito por Mariana Fossatti, explica los beneficios que tienen las licencias libres y/o abiertas para los artistas, los nuevos modelos de financiamiento de la cultura, y los modos en que las iniciativas culturales basadas en la libertad para compartir pueden prosperar.

El anexo, elaborado por Evelin Heidel, incluye algunos de los intercambios realizados con los participantes del curso, los cuales ayudan a entender los típicos problemas que se presentan al aplicar los conceptos de derecho de autor en situaciones concretas.

Como decíamos al principio, este libro fue escrito en circulación, en movimiento, y propone también un recorrido, que empieza por la explicación de los aspectos más generales de la llamada propiedad intelectual y llega hasta la exploración de alternativas de producción cultural, basadas en modelos más abiertos y flexibles. Esperamos que el lector sepa perdonar los errores devenidos del movimiento y pueda sumergirse sin turbulencias en el recorrido propuesto.

Introducción: Cultura, sostenibilidad y procomún

Por Jorge Gemetto (@jorgemet)

Una de las preocupaciones recurrentes de los artistas que trabajan en el marco del copyleft[4] es la sustentabilidad de los proyectos culturales que se emprenden desde esta perspectiva. Invariablemente, estos artistas y creadores hacen referencia al desafío que implica generar recursos, no tanto para obtener lucro (muchos consideran que su trabajo es más bien militante o amateur), sino para permitir la continuidad del proyecto en el tiempo.[5]

Al indagar sobre las razones de la dificultad para generar recursos, las respuestas de los protagonistas son diversas, pero en casi todos los casos subyace la presunción de que al prescindir de cobrar royalties por los derechos de autor de las obras, están optando por una actividad cultural más libre pero menos segura en lo económico. Da la impresión de que esta "renuncia" o "cesión" es vista por el movimiento copyleft como algo positivo, algo que forma parte de su militancia y por lo cual los artistas pueden enorgullecerse. La

4 Para una definición del término "copyleft", ver capítulo 2.

5 Esta observación surge a raíz de la videoconferencia que mantuvimos en Ártica con Bianca Racioppe, donde ella presentó su tesis de maestría acerca de los modos de organización de lo artístico-cultural en el marco de la cultura libre y el copyleft. Bianca hizo un exhaustivo repaso por la ideología y la praxis de los colectivos que trabajan desde esta perspectiva en Argentina, identificando las características comunes a los distintos proyectos. Tanto la videoconferencia como el libro en el cual está basada pueden consultarse en http://www.articaonline.com/2012/12/cultura-libre-y-copyleft-otros-modos-de-organizarse-para-gestionar-lo-cultural-artistico/. La misma preocupación ha surgido infinidad de veces en los cursos que he coordinado en Ártica y durante el trayecto del LibreBus Cono Sur 2012.

posición queda plasmada en frases típicas en el ámbito como “yo comparto mi arte porque mi objetivo no es hacer dinero” o “la cultura es una cuestión de amor, no de intereses materiales”.

Las frases precedentes, aunque destacan el valor éticamente positivo de utilizar licencias libres y aportar al procomún, podrían inducir a la creencia errónea de que en el campo cultural la única forma posible de ganar dinero es a través del derecho de autor. Esta perspectiva es precisamente la que sostienen los voceros de las industrias del copyright, quienes invalidan la cultura libre por considerarla solo para gente aficionada que puede hacer su arte sin cobrar. Así, la conclusión parecería ser la misma para ambos bandos: “Si querés ser profesional y vivir de tu trabajo, no uses licencias libres”.

En suma, la idea de que usar licencias libres es sinónimo de no cobrar, o de cobrar menos de lo que deberíamos, por las extensas horas de trabajo que invertimos en proyectos demandantes y arduos, se encuentra bastante extendida.

¿Pero es realmente así? ¿Estamos perdiendo dinero cuando usamos licencias libres? La constatación de que muchos colectivos que utilizan el copyleft son asimismo emprendimientos culturales autogestionados puede ser la clave para abordar esta pregunta. Es esta realidad subyacente, la de la autogestión, la que parece determinar la posición del creador frente al mercado y frente a la sociedad.

En su libro “Emprendizajes en cultura”[6], Jaron Rowan hace un brillante (y desolador) retrato de la realidad de los emprendimientos culturales pequeños y autogestionados. Muestra la forma en que las políticas públicas de emprendizaje de las últimas décadas han afectado el tejido cultural y han llevado a muchísimos proyectos culturales independientes hacia la precariedad. La supresión de subsidios y la quita de beneficios sociales a artistas y trabajadores culturales, lejos de ser compensadas con otro tipo de políticas, fueron agravadas con el fomento a la empresarialización de este sector,

---

6 El libro, editado por Traficantes de Sueños, puede leerse en http://www.traficantes.net/index.php/editorial/catalogo/utiles/Emprendizajes-en-cultura

históricamente compuesto por personas no acostumbradas a trabajar de manera típicamente empresarial.

Si bien la investigación de Jaron fue realizada en España, este tipo de políticas han ganado peso también en Latinoamérica a través de organismos de cooperación internacional como PNUD o AECID.

En suma, lo que muestra el libro de Jaron es que la precariedad es una realidad que afecta hoy al universo entero de los emprendimientos culturales independientes y autogestionados, sin importar el modelo de derechos de autor que adopten.

La pregunta, por tanto, debe apuntar a indagar si los modelos de sustentabilidad de los agentes culturales depende actualmente del copyright. Si un artista o agente cultural independiente obtiene su ganancia o medio de subsistencia a través de vías que no son el copyright (como por ejemplo, la presentación en conciertos, la venta de merchandising, las exposiciones y ferias, los trabajos a pedido, las becas, las clases, las conferencias y performances, las piezas únicas y ediciones limitadas, los premios, las ventas anticipadas y el crowdfunding, entre otras formas), ¿qué ganancia adicional podría obtener si se volcara a un modelo de licenciamiento cerrado? Y por el contrario, la utilización de una licencia restrictiva, ¿de qué modo afectaría a la difusión y circulación de su proyecto?

Incluso en el improbable caso de que se gane más restringiendo la circulación de las obras que haciéndola más amplia[7], la mayoría de los artistas no se encuentran en condiciones de reclamar o litigar por sus derechos de autor, por lo tanto es de escasa utilidad algo que no se puede ejercer efectivamente. Les quedaría por lo tanto la opción de ceder sus derechos de explotación a una empresa de la industria cultural. Sin embargo, el poder de negociación entre ellos y una empresa productora o editora es tan desigual que lo normal en estos casos son contratos severamente inconvenientes para los artistas, que les

7 Esto ha sido desmentido en numerosas ocasiones. Un estudio reciente de la Comisión Europea, por ejemplo, demuestra que un 10% más de clicks en sitios de descarga libre significa un 0,2% más de compras en música digital. Ver "Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data" en http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC79605.pdf

enajenan del control de su obra y les traen más sufrimientos que beneficios. Esta negociación desigual es tan habitual en el medio que cabe pensar que no es una excepción o un desliz por falta de información, sino la práctica común de la industria.[8]

En el campo del trabajo artístico y cultural autogestionado es corriente encontrarse con que las estrategias de sustento adoptadas no suelen pasar por la explotación del copyright. Sin embargo, a medida que se asciende en el tamaño de los agentes culturales es más difícil encontrar ejemplos de políticas comerciales que opten de manera consistente por el uso de licencias abiertas. En este marco, velar celosamente por el copyright con la esperanza de convertirse en la nueva Santillana, en el nuevo Sony o en la nueva Madonna es desconocer que las empresas y artistas que se benefician del modelo cerrado son únicamente aquellas capaces de monopolizar y controlar los principales canales de distribución de contenido.

Para todo el resto, para los que por la asimetría de recursos y de poder no llegamos a competir en igualdad de condiciones con las grandes corporaciones del entretenimiento, los beneficios que entraña el uso del copyright son mínimos, si no inexistentes.

Por todo lo anterior, es interesante la genealogía que traza Jaron Rowan acerca del interés que han mostrado en los últimos años los artistas y trabajadores culturales por el concepto de procomún y por la filosofía copyleft.

Jaron invierte los términos habituales de la ecuación. No es el copyleft en sí mismo un marco de precariedad, sino que por el contrario, la precariedad está determinada por el contexto político-económico contemporáneo, mientras que el copyleft es parte de la respuesta de los agentes precarizados. Una respuesta que intenta aminorar los efectos negativos del cercamiento cultural ejercido por las corporaciones del entretenimiento, cercamiento que hoy genera enormes dificultades a la creación cultural independiente y que, de ser 100% exitoso,

---

8 Es paradigmático el testimonio de la cantante Courtney Love acerca de las condiciones de los contratos en la industria discográfica, llegando a afirmar que cuando habla de piratería no se refiere a los sitios de descargas sino a los propios sellos. El artículo completo se encuentra en http://www.salon.com/2000/06/14/love_7/

impediría todo tipo de producción y acceso a la cultura por fuera de sus propias reglas y estructuras. El copyleft se convierte de esta forma en una estrategia con la cual los artistas y trabajadores culturales buscan contribuir a un corpus de bienes comunes culturales sin el cual no podrían subsistir.

En este sentido, la experiencia de Ártica, el centro cultural en el que trabajo, es ilustrativa, ya que nuestras actividades se sustentan gracias al procomún. En nuestra biblioteca, a la cual recurrimos para sostener conceptualmente el proyecto, se encuentran numerosos libros publicados con licencias libres, como los de la editorial Traficantes de Sueños o los de Fundación Vía Libre. La infraestructura digital de nuestro centro cultural está hecha sobre la base de WordPress y Moodle, piezas de software tomadas también del procomún. Numerosos elementos gráficos, como las ilustraciones del blog, solo son posibles gracias al extenso repositorio de imágenes libres que existe en la web. Somos plenamente conscientes de que cuanto más pequeño sea el procomún, más difícil será para nosotros sostener nuestro trabajo y por tanto tendremos menos chance de seguir adelante.

Lo más interesante es que, como dice Jaron, cuando concebimos a la cultura como un espacio común (y como ya dijimos, dada nuestra posición en la estructura económica, deberíamos concebirla así), emergen nuevas formas de relación entre los agentes culturales, que resultan ser más equitativas que las promovidas por el discurso de la industria. Paralelamente, surgen nuevos modos de sustentabilidad para la cultura.

Vista así, la política de usar licencias libres y de divulgar el copyleft deja de tener un cariz de renuncia o de altruismo, y se convierte en una afirmación de nuestro ser y de nuestras necesidades. Necesidades y sueños que compartimos con muchos colegas, con quienes trabajamos día a día de manera colaborativa, apoyándonos mutuamente.

Expresado de esta manera, el copyleft puede ser visto como un emergente, entre otros, de una nueva realidad en el campo del arte y la cultura. Junto al copyleft cobran importancia, como señalan Bianca y Jaron en sus textos, el asociativismo, el cooperativismo, el trabajo colaborativo, las empresas del procomún, las prácticas culturales de código abierto y algunas otras estrategias

emparentadas. Todas estas características y métodos fortalecen las iniciativas culturales independientes.

Por supuesto, todavía queda mucho camino por andar y mucho por inventar. Más allá de los avances que el renovado enfoque de autogestión implica, la situación de los artistas y trabajadores culturales autónomos sigue siendo precaria. Seguramente hay varias líneas de trabajo posibles para cambiar esta realidad, entre las cuales podemos distinguir algunas de carácter político orientadas a que el Estado combata a los monopolios, libere el conocimiento y favorezca la diversidad de manifestaciones culturales; y otras de carácter organizativo, como por ejemplo el fortalecimiento de infraestructuras comunes (canales de distribución, software, etc.) y la construcción de mallas de contención mutual que contrarresten los efectos de la precarización del trabajo en cultura, favoreciendo la autonomía económica. Para este último objetivo es inspirador el ejemplo organizativo de las filés, descripto por el Grupo Cooperativo de las Indias en el texto "Filé: Manual de instalación"[9].

Por último, quiero manifestar mi aspiración de que este libro constituya un pequeño aporte a la infraestructura cognitiva del procomún, un aporte del cual se puedan servir los artistas, gestores culturales, editores, docentes y otros profesionales de la cultura para despejar dudas y pensar su praxis cotidiana en torno al ejercicio del derecho de autor.

---

9 Puede leerse en http://bitacora.lasindias.com/file-manual-de-instalacion/

1. ¿Por qué no hablamos de propiedad intelectual?[10]

Por Beatriz Busaniche (@beabusaniche)

La expresión "propiedad intelectual" se ha popularizado para nombrar a una serie de marcos jurídicos que regulan monopolios artificiales sobre expresiones de ideas, marcas, denominaciones de origen y varias otras entidades de naturaleza dispar, que difícilmente podrían ser asimilables entre sí.

Mucho menos se podría aplicar a dichas entidades el concepto de "propiedad" del mismo modo en que se le aplica a los bienes tangibles y materiales, de naturaleza rival, dado el carácter inmaterial, intangible y no rival de los bienes de los que tratamos aquí. La base de la cuestión se resume en el viejo dicho de que "si tengo una manzana y te la doy, dejo de tener la manzana, mientras que si tengo una idea y la comparto contigo, los dos la tenemos sin perjuicio para ninguno". A esto nos referimos cuando hablamos de bienes no rivales: a bienes que pueden ser compartidos sin que se consuman o se agoten.

Es por eso que hablamos de ciertos derechos, generalmente monopólicos, otorgados de forma artificial por un estado o por algún tipo de marco jurídico internacional, sobre aplicaciones o expresiones de ideas, por un plazo generalmente limitado de tiempo, y no de "propiedad" en el sentido clásico del término.

---

10 Este artículo pertenece al libro "Monopolios Artificiales sobre Bienes Intangibles" de Ediciones Fundación Vía Libre, Córdoba, Argentina, 2007. Disponible online en: http://www.vialibre.org.ar/mabi

El uso de la expresión "propiedad intelectual" es un intento de asimilar las ideas a los bienes tangibles, y tiene en sí una carga ideológica que los impulsores de mayores monopolios, e incluso de la abolición de los límites, favorecen. Es célebre la prédica de Jack Valenti, presidente de la Motion Picture Association of America, en favor de asimilar la "propiedad intelectual" a la propiedad sobre bienes materiales, con la consecuencia directa de la abolición del dominio público.

En su lista de palabras y expresiones a evitar, la Free Software Foundation dice:

> "La expresión «propiedad intelectual» conlleva una asunción oculta: que la forma más normal de pensar respecto a todas estas cuestiones dispares es análoga a pensar en objetos físicos y en nuestras ideas de propiedad física.
> Respecto a la copia, esta analogía descuida la diferencia crucial entre objetos materiales e información: la información puede copiarse y compartirse casi sin esfuerzo, mientras que los objetos materiales no. Por ello, basar tu pensamiento en esa analogía equivale a ignorar la diferencia antes mencionada (incluso el sistema legal de los Estados Unidos de América no acepta por completo esta analogía, debido a que no trata los «derechos de copia» –copyrights– como derechos de propiedad de objetos físicos)."[11]

Entonces, a lo largo de este trabajo trataremos de discernir claramente de qué tipo de monopolio estamos hablando, y así evitar la confusión que crea caer en la generalización de regímenes no uniformes, generalización que solo beneficia a los impulsores de estos monopolios y a sus defensores, tales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) o la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Veamos uno por uno los conceptos jurídicos con los que debemos lidiar los movimientos que trabajamos en el campo de los monopolios sobre las ideas, el conocimiento y la vida.

---

11 http://www.gnu.org/philosophy/words-to-avoid.es.html#IntellectualProperty

Derecho de autor y copyright

El derecho de autor y el copyright constituyen dos concepciones relativas a la relación de los autores y editores con sus obras literarias y artísticas, incluyendo programas de computadoras. El derecho de autor proviene de la familia del derecho continental, particularmente del derecho francés, mientras que el copyright proviene del derecho anglosajón (o "common law").

El derecho de autor cubre las "expresiones de ideas" bajo la forma de obras. Esto significa que las ideas no quedan cubiertas como tales, sino su expresión en un texto, un dibujo, un diseño, una fotografía, etc. Se basa en la idea de un derecho personal del autor, fundado en una forma de identidad entre el autor y su creación. El derecho moral está constituido como emanación de la persona del autor: reconoce que la obra es expresión de esta, y así se le distingue. Dentro de los derechos morales se incluye el derecho al reconocimiento de la paternidad de la obra y el derecho del autor a preservar la integridad de la obra, es decir, a negar la posibilidad de realizar modificaciones sobre la misma.

Por su parte, la protección del copyright se limita estrictamente a la difusión y copia de la obra, sin considerar atributos morales del autor en relación a la misma, excepto la paternidad; por lo que solo asigna derechos que tienen que ver con la decisión última sobre la utilización, copia y difusión de una obra.

El marco jurídico global que define las regulaciones de derecho de autor es el Convenio de Berna, uno de los 24 tratados administrados por la OMPI.

El Convenio de Berna data del año 1886, fecha en la que se formuló la primera versión de este acuerdo que tiene algunos lineamientos centrales a considerar, tales como el reconocimiento de la obra sin que medie formalidad alguna. En otras palabras, la cobertura jurídica entra en vigor de forma automática en el mismo momento de la primera fijación de la obra, sin que sea necesario trámite burocrático alguno. La obra, si fue realizada en alguno de los países contratantes del tratado, goza de la misma cobertura en cualquier otro país contratante y por un plazo mínimo estipulado por el mismo convenio. Así, Berna establece un marco jurídico global de derechos de autor para todos los países firmantes. Berna constituye un piso y obliga a los países miembros a respetar una serie de derechos mínimos, pero no impone máximos, por lo que si

cualquier país firmante desea otorgar, por ejemplo, monopolios más extendidos en el tiempo, nada le impide hacerlo. Berna es simplemente un marco general mínimo de respeto de derechos entre los países signatarios.

La cobertura de Berna incluye todas las producciones en el dominio literario, científico y de las artes en general, sea cual sea su modalidad o forma de expresión.

Entre los derechos que define Berna como exclusivos, y que requieren autorización del autor, figuran los derechos de traducción, de hacer adaptaciones y arreglos de la obra, de interpretar, comunicar, difundir y recitar en público o reproducir la obra bajo cualquier modalidad. Todos estos derechos monopólicos están vigentes por un mínimo de 50 años a partir de la muerte del autor, según indica este tratado. Esto, como ya vimos, es el piso fijado por la convención. Actualmente la mayoría de los países firmantes tienen regulaciones de extensión más larga, que alcanzan incluso los 100 años tras la muerte (México).

Por cierto, vale mencionar que el copyright y los derechos de autor no existieron siempre. Hubo un largo período en la historia de la humanidad en la cual no solo no hizo falta un sistema jurídico de esta naturaleza sino que era literalmente impensado.

En los tiempos en que los copistas medievales transcribían a mano los libros, no tenía ningún sentido poner límites a la acción de copiar. De hecho, las sociedades no contemplaban ningún límite al derecho a copiar ya que el límite estaba dado de forma tangible por la técnica necesaria para hacerlo. En tiempos medievales, leer y escribir era un conocimiento privativo de unos pocos, mientras que el arte de copiar y reproducir obras era una tarea lo suficientemente compleja para requerir especialización, al menos cuando se trataba de obras escritas. Otra era la historia en relación a la difusión de obras orales, que se transmitían de generación en generación sin limitación alguna.

Así, podemos mencionar que la cuestión del derecho de autor no era un tema central para la generación de Mozart, como tampoco lo fue para Shakespeare o Cervantes. No hizo falta copyright para que la humanidad tuviera la Biblia o el

Corán, ni tampoco fue imprescindible el copyright para la creación de los cantos gregorianos o las músicas étnicas o las pinturas de Miguel Ángel.

No fue sino la llegada de la imprenta la que marcó un antes y un después en este campo. La primera normativa de copyright que se conoce en el mundo occidental –en Oriente existieron algunas otras que no tocaremos aquí– fue el Estatuto de la Reina Ana en 1710 en Inglaterra. Este estatuto fijaba un monopolio de 14 años tras la publicación, extensible solo por 14 años más si el autor así lo decidía. Pasado ese tiempo la obra ingresaba al dominio público y por tanto, cualquier otro librero podía reproducirla libremente.

Poco a poco, todos los países fueron incluyendo este tipo de normativas en sus legislaciones. La Constitución de los Estados Unidos estipula que el Congreso tiene la facultad de fijar monopolios temporales sobre creaciones e inventos con el fin explícito de fomentar las artes y las ciencias. Esto es lo que se denomina la "cláusula del progreso". En ninguno de estos casos se habla de propiedad, sino de derechos por tiempo limitado.

Como ya vimos, en 1886, con la Convención de Berna, surge el régimen global de derechos de autor, al que paulatinamente la mayoría de los países adhirieron. Berna ha sido modificado varias veces en el transcurso de la historia. Hoy otorga un monopolio de 50 años posteriores a la muerte del autor y cubre obras de todos los campos artísticos incluyendo los programas de computación en su formato fuente o ejecutable. Cabe destacar que no existe consenso acerca de que sea razonable aplicar exactamente el mismo régimen de derecho de autor a un programa de computación que a una pieza musical, ni acerca de que los programas publicados únicamente en formato ejecutable sean objeto de derecho de autor.

Las cláusulas incluidas en Berna forman a su vez parte de otros tratados que incluyen el derecho de autor, en particular el Acuerdo de Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Derechos conexos

Un campo particular de derechos relacionados al copyright son los denominados derechos conexos.

Estos derechos son los que no tienen directa relación con los autores en sí mismos, sino que contemplan los derechos de los intérpretes de las obras, los productores de fonogramas y las organizaciones de radiodifusión en general. Estos derechos varían considerablemente de un país a otro, pero están cubiertos por la Convención de Roma[12] para la protección de intérpretes, productores de fonogramas y organizaciones de radiodifusión, firmada en 1961.

Considerando los derechos de autor y los derechos conexos, podemos ver que una grabación musical en un disco compacto tendrá por lo menos cuatro coberturas de derechos distintos:

- los derechos de autor de los músicos;
- los derechos de autor de los letristas;
- los derechos del cantante y los músicos como intérpretes;
- y los derechos del productor o del sello discográfico como productor del fonograma.

Derechos de los radiodifusores

Según los acuerdos internacionales, los radiodifusores tienen ciertos derechos sobre las obras. Según el artículo 13 de la Convención de Roma (también administrada por la OMPI), los radiodifusores tiene el derecho de prohibir (o licenciar) la retransmisión de sus emisiones, la grabación y la reproducción de las mismas en lugares públicos donde se cobre entrada.

Según la misma convención, el plazo mínimo de protección de los radiodifusores es de 20 años desde el final del año en el cual la transmisión fue realizada por primera vez.

---

12 http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/index.html

Derechos de los productores de fonogramas

Un fonograma es una grabación de sonido cuya cobertura legal está detallada en la Convención de Roma. El productor de un fonograma es la persona, empresa u organización que realiza la grabación, no aquel que la interpreta. Así, el productor del fonograma tiene el derecho de impedir la reproducción de la grabación y el derecho de licencia sobre la distribución, alquiler y ejecución pública de los fonogramas. Según la convención de Roma, el término mínimo de cobertura es de 20 años. Sin embargo, esto ha sido extendido en el ADPIC, que otorga derechos a los productores de fonogramas por un tiempo mínimo de 50 años desde la realización de la grabación.

Derechos de los intérpretes

Los intérpretes de obras tienen ciertos derechos garantizados por la Convención de Roma, que fija un mínimo de 20 años, que también fueron extendidos a 50 por el ADPIC de la OMC.

Estos tratados aseguran derechos patrimoniales y derechos morales a los intérpretes, que tienen así el derecho a evitar la transmisión o comunicación pública de su interpretación, la grabación y la reproducción de una grabación de sus interpretaciones.

Varios de estos derechos están ampliados en los denominados tratados de Internet de la OMPI. El WPPT 3 (tratado de la OMPI sobre interpretación y ejecución de fonogramas) y el WCT 4 (tratado de la OMPI sobre derechos de autor), ambos de 1996, incorporan la figura de las medidas técnicas de protección efectiva (MTP) que veremos más adelante bajo el nombre popularizado de DRM (Digital Rights / Restrictions Management).

El régimen de patentes

Así como el régimen de copyright y derechos de autor cubre las "expresiones de ideas", el sistema de patentes cubre las "aplicaciones de ideas" en tanto sean innovadoras, originales en su campo, no obvias y tengan aplicación industrial. Si bien en teoría las patentes no cubren ideas en sí, como ninguno de estos monopolios, no hay nada que se parezca más a la apropiación de una idea pura como una patente.

Una patente es un derecho monopólico exclusivo otorgado por un estado a un individuo por una invención, definida sobre un producto o proceso que ofrece una nueva manera de hacer algo, o una nueva solución técnica a un problema. Ese monopolio tiene una duración limitada que suele ser de 20 años. Vencido el plazo estipulado por ley, la invención entra al dominio público.

A diferencia del copyright, el reconocimiento de patentes no es automático y requiere un trámite burocrático. El sistema prevé que las patentes sean concedidas por oficinas nacionales de patentes, o por alguna oficina regional, como es el caso de la Oficina Europea de Patentes. A nivel internacional, existe el "Tratado de Cooperación en materia de Patentes" administrado por la OMPI, que estipula la presentación de una única solicitud internacional de patentes, que tiene el mismo efecto que las solicitudes nacionales presentadas en los países signatarios.

La noción de patentes se remonta a la Europa medieval, cuando las monarquías entregaban derechos monopólicos (*litterae patentes*) sobre los inventos bajo la condición de que ese conocimiento fuera publicado y enseñado a otros. El objetivo era fomentar la difusión de nuevos inventos y que la sociedad pudiera beneficiarse y aprender de ellos.

En 1443 aparecieron las primeras patentes en Venecia. En 1624 la corona británica intentó otorgar todo tipo de monopolios para crear una serie de rentas para la corona, pero tras negociaciones con el parlamento se resolvió otorgar monopolios única y exclusivamente para invenciones. En 1787, la Constitución de los EEUU otorgó al Congreso la facultad de "fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivas obras y descubrimientos",

conocida como la cláusula del progreso mencionada anteriormente. Paulatinamente los diferentes países fueron incorporando leyes de patentes.

Pero así como el derecho de autor es relativamente reciente en la historia de la humanidad, lo mismo pasa con el sistema de patentes.

En el año 1883, la Convención de París fija el régimen aplicable a la denominada "propiedad industrial" en general, incluyendo los regímenes de cobertura de inventos, marcas, diseños industriales y modelos de uso práctico, nombres comerciales, competencia desleal y denominaciones de origen (o geográficas). París fija algunas regulaciones tales como el trato nacional, que significa que un país debe conceder a los ciudadanos de los demás estados contratantes el mismo grado de cobertura que a sus nacionales. Otro punto importante del convenio de París es el derecho de prioridad, que significa que si se ha presentado una solicitud regular en algún estado contratante, se tiene prioridad para la asignación de la patente en cualquier otro estado contratante, considerando como si la solicitud hubiera sido presentada en el mismo día que la primera solicitud.

Por su parte, las patentes concedidas en distintos estados para un mismo invento son independientes. Por lo tanto, la concesión de una patente en un estado contratante no obliga a otros a otorgar esa misma patente.

En el marco de la OMC, el ADPIC regula también la normativa de patentes basada en los acuerdos de la OMPI, fijando el monopolio mínimo en los países firmantes en 20 años tras la asignación de la patente.

Un dato importante a tener en cuenta en el campo de las patentes –que también se aplica a las marcas– es que es regido por dos derechos, el derecho a utilizar y el derecho a prohibir. Es decir, que el detentor de una patente no solo tiene el derecho al usufructo de la misma sino que tiene la potestad de impedir que un tercero implemente la idea sobre la cual detenta la patente, salvo en casos excepcionales donde los estados, a través de sus oficinas de patentes, pueden autorizar este tipo de acciones. Sin embargo, esto entra dentro del campo de las excepciones y como tales deben estar justificadas de alguna manera en razones de interés público.

Derechos de marcas

Una marca registrada es un signo distintivo usado por alguna persona u organización para identificar de forma inequívoca su producto o servicio frente a los consumidores. Una marca registrada sirve para distinguir un producto de otros parecidos. Es un tipo de "propiedad industrial" y sus regulaciones están enmarcadas en el campo cubierto por la OMPI, al igual que las patentes y el derecho de autor. El registro de marcas siempre está vinculado a un campo específico o a un tipo específico de productos o servicios.

Generalmente, las marcas incluyen nombres, palabras, frases, logos, símbolos, diseños o alguna combinación de estos elementos, pero no está permitido el registro como marcas de palabras de uso común, del dominio público o del lenguaje ordinario, tales como “computadora”, “ventana”, etc.

La cobertura de marcas tiene que ver también con las leyes de defensa del consumidor, ya que se supone que proveen un mecanismo para identificar fácilmente el origen de un servicio o producto y la calidad asociada al servicio o producto.

Al igual que en el caso de las patentes, las marcas requieren registro en las oficinas dedicadas a tal fin y deben pasar por un proceso de validación y consulta en caso de que existan oposiciones a las mismas, pero a diferencia de las patentes y el derecho de autor, su duración es ilimitada siempre y cuando el poseedor de la marca renueve el registro cada cierta cantidad de años.

El registro otorga a su propietario ciertos derechos tales como el uso exclusivo de la marca en relación a cierto campo de productos o servicios. En la mayoría de los países que reconocen este tipo de derechos, el registro también otorga la atribución de impedir a terceros el uso de la marca registrada para productos afines. Esto no significa que se pueda evitar el uso de la misma expresión para productos o servicios de campos con los que no haya relación alguna.

Cuando una marca registrada no se usa activamente, se considera que existe abandono de la marca, por lo que las oficinas de gestión de marcas pueden reasignarlas. Otro tanto puede pasar con aquellas marcas que pasan a ser

denominaciones genéricas de un producto, dada su extrema popularización. Un caso paradigmático de esto es la marca registrada "aspirin" de Bayer, que fue declarada genérica en los Estados Unidos.

Otro punto importante es que el registro es válido para la jurisdicción donde se ha realizado y no para otras. Sin embargo, existen acuerdos internacionales que facilitan la cobertura de las marcas en más de una jurisdicción.

El Sistema de Madrid para el Registro Internacional de Marcas se rige en virtud del Arreglo de Madrid (1891) y del Protocolo de Madrid (1989), y está administrado por la Oficina Internacional de la OMPI, con sede en Ginebra, Suiza[13]. El Sistema de Madrid ofrece al propietario de una marca la posibilidad de protegerla en varios países (Miembros de la Unión de Madrid) mediante la presentación de una solicitud única directamente en su propia oficina de marcas nacional o regional. El registro internacional de una marca tiene los mismos efectos que una solicitud de registro o el registro de una marca efectuado en cada uno de los países designados por el solicitante. En tanto, el tratado sobre Derechos de Marcas fue adoptado por la OMPI en el año 1994, montando así un sistema regulatorio global para las mismas[14].

Por su parte, ADPIC también tiene un apartado que tiende a la “armonización” del sistema de registro y delegación de marcas en los estados firmantes, para que las legislaciones sean compatibles de una jurisdicción a otra.

Diseños industriales

El diseño industrial es una disciplina que combina lo artístico con lo industrial. Así, un diseño industrial es aquel que está hecho para la producción masiva del producto y para su explotación industrial. Sin embargo, muchos piensan en el diseño como parte del campo artístico, para lo cual debe tener el sello distintivo de la originalidad.

---

13 http://www.wipo.int/madrid/es/

14 http://www.wipo.int/treaties/es/ip/tlt/trtdocs_wo027.html#P45_1259

En el campo de la cobertura jurídica, los diseños industriales pueden estar cubiertos por derechos de autor. Sin embargo, tienen un campo específico de cobertura bajo la denominada propiedad industrial, especificada en el Convenio de París, administrado por la OMPI.

ADPIC otorga 10 años de monopolio sobre diseños industriales, bajo la condición de que sean novedosos y singulares, es decir, que no exista nada igual o que se le parezca.

Indicaciones geográficas

Una indicación geográfica es una denominación usada para designar un producto agrícola, alimenticio o de otro tipo que tiene un origen geográfico distintivo, determinado, y cuya calidad y reputación se debe a dicho lugar de origen. Comúnmente esta indicación refiere al nombre de la localidad o región de la cual es oriundo el producto y supone un vínculo entre el producto y ese lugar de origen. Los casos del queso Roquefort y la bebida Champagne son ejemplos clásicos de indicaciones geográficas.

Una indicación geográfica también puede ser una referencia a un producto hecho en un determinado país como señal distintiva de la calidad de los productores. El ejemplo paradigmático de esto es la indicación de "origen suizo", considerada como tal en varios países, en particular para la relojería.

Es importante destacar la diferencia entre las indicaciones geográficas y las marcas. Las marcas son signos distintivos usados por personas o empresas para distinguir sus propios bienes y servicios de los de sus competidores. En cambio, una indicación geográfica indica a los consumidores que el producto procede de determinado lugar del mundo y tiene ciertas características derivadas de ese lugar de producción. En este caso, la indicación geográfica puede ser usada por todos los productores de ese bien en el lugar designado por la indicación y cuyos productos comparten las cualidades típicas de la misma.

La OMPI administra varios tratados internacionales que se ocupan en parte o totalmente de la protección de las indicaciones geográficas tales como el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, y el Arreglo de

Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional.

En la OMC, ADPIC dedica el artículo 22 a retomar el Convenio de París mientras que en el artículo 23 se ocupa particularmente de las denominaciones de origen para los vinos y otras bebidas espirituosas.

UPOV

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) es una organización intergubernamental con sede en Ginebra (Suiza) creada por el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. El Convenio fue adoptado en París en 1961 y fue revisado en 1972, 1978 y 1991.

La definición de variedad vegetal del Convenio de la UPOV declara que se trata de "un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido...". Si tomamos como definición de taxón que es la unidad mínima común para definir una variedad o una especie, esto confirma que una "variedad vegetal" resulta de la subdivisión más baja de la especie. Sin embargo, para comprender mejor qué es una variedad vegetal, el Convenio de la UPOV (Artículo 1.vi) la define de la manera siguiente:

> "Un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda:
> • definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,
> • distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,
> • considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración".

Esta definición aclara que una variedad debe poder reconocerse por sus caracteres, claramente distintos de los de cualquier otra variedad, y que se mantengan inalterados a través del proceso de propagación. Si un conjunto de variedades vegetales no satisface esos criterios, no se considera que sea una variedad para el sistema de la UPOV.

El Acta de 1991 del Convenio de la UPOV (Artículo 1.iv) define al obtentor como:

> • "la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad,
> • la persona que sea el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, cuando la legislación de la Parte Contratante en cuestión así lo disponga, o
> • el causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas, según el caso"

Según esta definición, cualquier persona puede ser obtentor siempre que haya tenido alguna relación con la creación de la variedad mediante técnicas de fitomejoramiento, que podrán ir desde una selección básica realizada por un cultivador aficionado, hasta procedimientos técnicos avanzados, como los de ingeniería genética. De allí que el UPOV reconozca la posibilidad de que los empleadores sean reconocidos como obtentores, en la medida en que probablemente sean quienes tengan los recursos necesarios para el desarrollo de la ingeniería genética.

UPOV 91 es lo más parecido a una patente desde el punto de vista de sus consecuencias sobre la agricultura y la vida campesina, ya que impide el uso de variedades cubiertas para otros fines que no sean los de consumo privado, excluyendo el derecho de los agricultores de comercializar sus cosechas y guardar parte para un nuevo ciclo. El otro problema que tiene la Versión 91 de UPOV es que habilita una doble cobertura, ya sea a través de UPOV o mediante patentes.

La OMC no es taxativa en relación a UPOV. Sin embargo, el artículo 27.3 de ADPIC, en su inciso b) dice que:

> "[...] los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz *sui generis* o mediante una combinación de aquellas [...]"

Por lo tanto, hay mucha discusión y fuerte resistencia de los movimientos sociales a considerar que este artículo remite a la firma de UPOV.

Dominio público

En varias ocasiones a lo largo de este capítulo hemos dicho que vencido el plazo de un monopolio, las obras o invenciones caen en el dominio público. Este es un concepto dispar en las legislaciones del mundo pero, generalmente, en el dominio público están aquellas obras que ya no están cubiertas por copyright en el caso de expresiones de ideas y a aquellos inventos cuya patente ha expirado.

El dominio público refiere a aquellos bienes de uso libre, irrestricto, que están a disposición y acceso de todos y todas. En el caso de las obras intelectuales, una obra entra en el dominio público cuando prescriben los derechos patrimoniales sobre ella.

No existe una regulación global del dominio público. Según el convenio de Berna, las obras entran al dominio público 50 años después de la muerte de su autor, pero esta normativa no es regular en todos los países, ya que Berna otorga la libertad de extender el monopolio de copyright.

Por otro lado, existen legislaciones donde el dominio público no es más que el traspaso del monopolio privado a una forma de monopolio estatal denominada "dominio público pagante".

El dominio público es considerado la herencia cultural de una comunidad, un ámbito donde ningún particular puede arrogarse derechos excluyentes sobre él.

Una obra está en el dominio público cuando ninguna ley restringe su uso extensivo por parte del público. El problema es que, así como las legislaciones de derechos de autor y patentes son nacionales, una obra o un invento puede estar en el dominio público en un país y no estarlo en otro. La complejidad para identificar obras del dominio público se debe principalmente a la complejidad creciente del sistema de monopolios sobre bienes intangibles vigente a nivel global. En este caso, un registro, por ejemplo un fonograma, puede estar en el dominio público porque han prescripto los derechos sobre él, mientras que la canción en sí aun está bajo copyright, o viceversa.

Sin embargo, vale mencionar que aunque una obra esté bajo copyright, las ideas en sí están en el dominio público. Esto es fácilmente ejemplificable en el caso de los programas informáticos, ya que mientras una fórmula matemática generalmente estará en el dominio público, un programa de computadora que la contenga puede tener monopolio de copyright. Lo mismo ocurre con las ideas contenidas en alguna obra literaria o con ciertas combinaciones de notas contenidas en una canción.

Por otra parte, todas las obras e inventos realizados antes de la entrada en vigencia de las normas de patentes y copyrights están en el dominio público, aunque en algún caso, una traducción o una obra derivada de una de esas obras puede estar bajo copyright.

Así, el dominio público es un bien común, la herencia cultural de la humanidad, y está bajo la permanente amenaza de nuevos monopolios y cercamientos, restricciones y clausuras que hacen que en las últimas décadas el acervo cultural de libre disponibilidad se esté estancando.

2. Licencias libres como alternativa al copyright

Por Lila Pagola (@liminar)

En este capítulo vamos a trabajar sobre la propuesta de las licencias libres como alternativa al copyright y, específicamente, en cómo usarlas, tanto desde la perspectiva de los autores que quieren licenciar su trabajo de este modo, como de los receptores que quieren usar materiales licenciados libremente.

Empecemos entonces por ver a qué llamamos licencias libres. Los derechos de autor reservan precisamente a los autores (artistas, creadores o productores de cultura, como los queramos llamar) todos los derechos para disponer sobre su obra, entre ellos el derecho de copia o copyright. Por lo tanto, para realizar cualquier uso de una obra que está bajo copyright, es necesario pedir permiso al autor.

¿Cómo sé si una obra está bajo copyright? Es relativamente simple: el autor firma su obra y automáticamente el copyright empieza a regir (en tanto monopolio con plazo de vencimiento). Por lo tanto, si encuentro obras cuyos permisos no son explícitos, tengo que asumir que el autor se ha reservado todos los derechos, aun cuando el ícono de copyright no aparezca por ninguna parte.

¿Qué pasa si como autor quiero que mi trabajo circule ampliamente, sin restricciones, dado que ya tengo decidido dar permisos a todo el que me los pida? “¿Cómo?” -estarán pensando ustedes- “¿qué autor querría eso?”

Muchos autores en el presente entienden su aporte a la cultura como parte de una dinámica bastante distinta a la que sustenta la concepción del copyright, y si bien estas iniciativas se inscriben en el movimiento de cultura libre, podemos

también rastrear sus orígenes en prácticas muy frecuentes en el arte contemporáneo, al menos desde principios del siglo XX en adelante.

Revisemos un poco esta convergencia de ideas. En el fondo de la discusión, para los productores culturales, el debate es acerca de cómo concebimos el proceso creativo, especialmente el rol que el autor tiene con respecto a la tradición cultural de la que se nutre, y cómo luego pone a circular su producción. Es decir, cómo permite a otros que accedan a su trabajo, bajo qué condiciones, sosteniendo o criticando una determinada relación artista-obra-público y por ende una determinada función social para las prácticas artísticas.

En ese sentido, la tradición de autocrítica del arte contemporáneo tiene muchos intentos de ruptura más o menos directos con la noción de autor tradicional, aquella que tiene su máxima expresión en la figura del genio artístico del romanticismo, como aquel ser dotado de unas habilidades "naturales" para el arte, cuyas manifestaciones (las obras) son las que habría que "proteger".

Esas formas de autocrítica van desde los diversos experimentos de las vanguardias históricas sobre formas que apelan al azar para crear obras (la receta de la poesía dadá, la escritura automática de los surrealistas, entre otras) hasta estrategias algorítmicas como la obra "Telephone picture" de Moholy Nagy, realizada mediante un encargo telefónico a una fábrica de cerámicos[15].

Ya sea provocando a la racionalidad burguesa de aquella época, o llevándola precisamente a sus límites más cuidadosamente resguardados (el arte como protesta y refugio, precisamente, contra la racionalidad de los fines que impera en el mundo "real"), los artistas tornan inestables en estos experimentos las categorías de "autor" y "obra" y los límites del proceso creativo.

Por supuesto, la irrupción de ciertas tecnologías, específicamente las de la imagen técnica, contribuyeron notablemente a estos procesos de autocrítica de los artistas de principios del siglo XX. La fotografía en 1839 ya introduce la pregunta acerca de su status artístico, en tanto forma de producción visual

---

15 http://www.moholy-nagy.org/category-s/43.htm

mediada por máquinas, y que genera obras reproducibles técnicamente. El cine y los demás medios de comunicación de masas que se introdujeron más adelante profundizan esa pregunta, a la cual el mundo del arte responde cada vez con mayor tolerancia, al tiempo que se consolida la división entre “industrias culturales” o “arte de masas” y “arte de élite”, con concepciones de autor y obra notablemente distanciadas entre sí.

Las tecnologías digitales, a fines del siglo XX, vendrán a radicalizar esas preguntas, para desestabilizar nuevamente aquellas formas en las cuales el mundo del arte (o quizá más precisamente el mercado del arte) había conseguido asimilarlas a las lógicas de escasez de las obras únicas: es el caso de prácticas como la edición limitada en la fotografía o el videoarte, donde, como ejemplo, se destruyen los negativos para garantizar a un comprador que no hay más que un determinado número limitado de copias.

En los años '90, entonces, con las tecnologías de información y comunicación tomando la forma que hoy conocemos, algunos artistas empezaron a “habitar” estos nuevos espacios que eran las redes digitales, como “zonas temporalmente autónomas” (TAZ)[16], que podían sustraerse, por algún tiempo, de las lógicas del mundo “material”, y especialmente de las que gobernaban las realidades de las instituciones artísticas, como mediaciones indeseables con el público. Allí se encontraron, en muchos casos, con los hackers de las primeras épocas de Internet.

Si bien los artistas han tenido mucha menor capacidad que los hackers para hacer sobrevivir a sus TAZ, podemos pensar la opción por las licencias libres como un emergente directo de esos diagnósticos y reflexiones, inscriptos en esta larga tradición autocrítica sobre la función social de las prácticas artísticas.

Algunos teóricos, como Joost Smiers[17], extienden esta crítica a las dimensiones específicamente económicas del fenómeno, indagando hasta qué punto el copyright es eficiente hoy, o lo fue alguna vez.[18]

---

16 http://aleph-arts.org/pens/net.html

17 http://en.wikipedia.org/wiki/Joost_Smiers

La propuesta del copyleft pensada desde las producciones distintas del software

El copyleft, como principio que orienta la licencia con la que se distribuye el software libre, fue creado a los fines de encontrar una forma legal, dentro del marco del copyright, que permitiera a los autores ceder (o devolver, quizá) algunos derechos sobre su obra a los receptores.

Específicamente las licencias copyleft otorgan cuatro libertades:

- la libertad de usar la obra con cualquier fin (incluso comercial);
- la libertad de estudiar y modificar la obra (para lo que es necesario además liberar las etapas del proceso productivo, las partes que otro necesita para hacer cambios);
- la libertad de copiar la obra sin restricciones legales;
- la libertad de redistribución de las modificaciones, siempre que sea con las mismas cuatro libertades cedidas a los siguientes receptores.

Las obras licenciadas de tal modo, que cumplen con estas cuatro libertades, se consideran copyleft. Las que cumplen con algunas de estas, pero no todas, se llaman permisivas, o a veces abiertas (si la segunda libertad está garantizada).

Las licencias Creative Commons

Si bien hay varios proyectos previos a Creative Commons[19], esta es una de las iniciativas más difundidas de licenciamiento libre y permisivo en el presente.

¿Cómo funcionan las licencias Creative Commons? Si como autor he decidido que quiero ceder algunos permisos sobre mi trabajo -de modo que todo aquel que quiera copiarlo o modificarlo pueda hacerlo con facilidad-, puedo licenciar

---

18 En este video, Smiers desarrolla algunas de las ideas de su libro “Imagine, No copyright”: http://medialab-prado.es/article/imagine_no_copyright_de_joost_smiers_y_marieke_van_schijndel

19 Por ejemplo, la licencia Arte Libre: http://artlibre.org/licence/lal/es

mi obra bajo una licencia CC y de esa manera manifestar mi deseo de que la obra circule sin restricciones legales.

Creative Commons surge como organización en 2001, proponiendo un sistema de licencias que permite a los autores elegir qué derechos ceden y bajo qué condiciones -sobre unas opciones dadas-, generando una licencia de validez legal, adaptada a múltiples jurisdicciones, que en cualquiera de sus variantes permite la copia legal y obliga a los receptores a reconocer al autor.



El componente BY (atribución) exige que se reconozca al autor cada vez que se publica la obra o una obra derivada de ella. Si alguien quiere utilizar la obra sin atribuir la autoría o para respaldar una causa, debe obtener primero el permiso del autor.

A partir de esta base, el sistema de licencias Creative Commons (CC) ofrece algunas opciones sobre los derechos que los autores pueden ceder o reservarse, tales como usos comerciales, modificaciones y condiciones de la distribución de las modificaciones:



El componente SA (compartir obras derivadas igual) permite copiar, interpretar y modificar la obra, siempre y cuando se distribuya cualquier obra derivada bajo los mismos términos de la original. Si alguien quiere distribuir las obras derivadas bajo otros términos, debe obtener el permiso del autor.



El componente NC (no comercial) permite copiar, distribuir, exhibir, ejecutar, interpretar, modificar y utilizar la obra con cualquier propósito salvo fines comerciales, para lo cual es necesario pedir permiso al autor.



El componente ND permite copiar, distribuir, exhibir, ejecutar e interpretar solo copias de la obra sin modificaciones. Si alguien quiere modificar la obra, debe obtener el permiso del autor.

A partir de la combinación de estos cuatro componentes, las licencias CC tienen seis variantes. Las variantes son:

- CC BY (atribución): se permite cualquier explotación de la obra, incluyendo la explotación con fines comerciales y la creación de obras derivadas, la distribución de las cuales también está permitida sin ninguna restricción.
- CC BY SA (atribución - compartir obras derivadas igual): se permite el uso comercial de la obra y de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original. La combinación CC BY SA es la única equivalente al copyleft.
- CC BY ND (atribución - sin obras derivadas): se permite el uso comercial de la obra pero no la generación de obras derivadas.
- CC BY NC (atribución - no comercial): no se permite el uso de la obra original con fines comerciales; las obras derivadas no están obligadas a mantener esta condición.
- CC BY NC SA (atribución - no comercial - compartir obras derivadas igual): no se puede utilizar la obra original con fines comerciales, y esta condición debe mantenerse en las obras derivadas que se generen.
- CC BY NC ND (atribución - no comercial - sin obras derivadas): no se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas. Esta licencia es la más cercana al copyright tradicional, si bien permite la copia legal sin fines comerciales.

¿Cómo usar las licencias?

- Vamos al sitio web de Creative Commons, sección "International"[20];
- Elegimos nuestro país. Si el país no está en la lista, es porque la licencia aun no se ha adaptado a la legislación local. En esos casos, se puede usar las licencias CC Unported[21].
- Una vez en el asistente, podemos elegir los permisos que cedemos sobre nuestra obra, bajo qué condiciones y aportar algunos datos (no imprescindibles) sobre la obra.

---

20 http://creativecommons.org/international/

21 http://creativecommons.org/choose/

- Terminadas las elecciones, el asistente presenta el resultado como un link a la licencia y como código html para incrustar en el sitio web donde la obra está publicada.
- Si la obra no es digital o no está publicada en ningún sitio web, el sistema igualmente provee un texto para mostrar donde sea necesario.

Una aclaración importante es que, como vimos anteriormente, la protección es automática, y desde el momento en que el autor plasma la obra en un soporte físico o digital, la obra tiene copyright por defecto, y por lo tanto no requiere registro. El registro en las oficinas de derecho de autor es solo a los efectos de preconstituir prueba en caso de un litigio.

Por lo tanto, este proceso de registro de la licencia no es equiparable al registro de propiedad intelectual que existe en algunos países. Simplemente es un asistente web que nos guía paso a paso para obtener la licencia que mejor se adapta a nuestras necesidades sin tener que leer exhaustivamente las condiciones contractuales de las licencias. Esto no quiere decir que las licencias no tengan validez legal, sino que la inscripción de una obra en el registro de derechos de autor y la selección de una licencia son procesos distintos.

Cómo encontrar obras licenciadas bajo Creative Commons y cómo interpretar sus términos de uso

Como hemos visto, la problemática de los derechos de autor tiene dos perspectivas: una es la que concierne a los autores y las decisiones que toman acerca de la circulación y los permisos que ceden sobre sus obras, y otra perspectiva, mayoritaria en tanto que todos los autores somos también consumidores de cultura y no viceversa, es la de quienes son receptores de esas obras.

A la hora de buscar contenido multimedia bajo una licencia Creative Commons, es posible utilizar el motor de búsqueda que se ofrece en su sitio: http://search.creativecommons.org. Otro sitio de referencia es Wikimedia

Commons[22], cuyo buscador permite encontrar recursos licenciados bajo CC. Además, algunos de los servicios web más populares, como Google, Flickr, SoundCloud, Vimeo y YouTube, permiten hacer búsquedas de obras filtradas por distintos tipos de licencias CC.

Ahora bien: ¿cómo sabemos, siendo receptores, qué permisos el autor nos ha dado o se ha reservado para sí? Recordemos, nuevamente, que las obras publicadas con el nombre de un autor se encuentran bajo copyright. Esto significa que el autor se ha reservado "todos los derechos". Por lo tanto para cualquier operación que quiera hacer con la obra, debo contar con su autorización por escrito.

Si por el contrario, encuentro la obra con una licencia permisiva como la licencia Arte Libre o cualquiera de las licencias Creative Commons, debo interpretar los términos de la licencia para saber qué puedo hacer con la obra, qué no, y bajo qué condiciones.

En el siguiente enlace, encontramos un juego de Remix, donde podemos revisar las diferentes (y complejas) combinaciones de licencias cuando encaramos un proyecto multimedia con obras en distintos medios, con diferentes permisos: http://opencontent.org/game/betagame.html

22 http://commons.wikimedia.org

Todos somos autores: el complejo mundo de la ley

Por Evelin Heidel (@scannopolis)

Preguntas disparadoras

La mayor parte de las consultas que recibimos en Creative Commons tienen fundamentalmente que ver con aspectos que las licencias CC no tratan, a saber: a) trámites y requisitos para registrar una obra bajo derecho de autor, o bien procedimientos referidos a la gestión colectiva; b) consultas vinculadas a los aspectos económicos de la vida de los artistas, es decir, de qué van a comer si emerge un modelo de licenciamiento alternativo. Y cuando por alguna de esas extrañas razones nos llega una consulta específica de un artista sobre Creative Commons, hay que explicar el ABC del derecho de autor.

Al final de estos intercambios, la conclusión suele ser que los artistas y/o autores no solo saben poco de las licencias Creative Commons, sino que además saben poco del derecho de autor en general. Este fenómeno, que Lila Pagola analiza perfectamente bien en su artículo "Copyleft avant-la-lettre"[23], sumado a otros datos de la realidad, confirman una serie de problemáticas del derecho de autor que se agravan con el correr del tiempo.

---

[23] Pagola, Lila. "Efecto copyleft avant-la-lettre, o cómo explicar el copyleft donde todos lo practicamos". En Argentina copyleft, Ediciones Vía Libre, 2011. Disponible en: http://vialibre.org.ar/arcopy.pdf

La complejidad conceptual del derecho de autor

En principio, aparece la *complejidad creciente* del sistema de derecho de autor. Las regulaciones de derecho de autor se pensaron en el siglo XVIII, cuando muchas de las técnicas de reproducción moderna ni siquiera existían (la fotografía o el cine, sin ir más lejos, que revolucionaron el campo del arte), y esto originó que para "armonizar" esos marcos regulatorios se fueran agregando paulatinamente cada vez más convenios, nuevas normativas que enmendaban las anteriores y ampliaban los campos, tanto en extensión como en duración, sobre los cuales se podían ejercer derechos, e incluso se agregaron como autores a los directores de cine y a los productores ejecutivos. Se inventaron "los derechos conexos", "los derechos de radiodifusión", y hasta marcos jurídicos específicos para Internet.

Por supuesto, para entender las principales garantías que la ley les asegura a los autores quizás no sea necesario navegar en este mar de convenios, regulaciones y marcos jurídicos. Sin embargo, cuando un autor pregunta: "¿y si me roban lo que hago?", quiere decir que incluso se desconoce el concepto de la "protección automática", que tantos dolores de cabeza trae al mundo tecnológico actual.

Precisamente, la protección automática es el mecanismo a través del cual la obra se protege desde el momento de su primera fijación, sin necesidad de registro formal previo o posterior, siendo el registro una mera pre-constitución de prueba en caso de litigio. Y este mecanismo, si bien ha facilitado que las leyes de derecho de autor puedan ser efectivamente una regulación internacional, es el que ocasiona que el 98% de las obras culturales que existen sean consideradas "huérfanas"[24], es decir, obras de las cuales se ignora o desconoce quiénes son

---

24 Los números varían según los estudios que se efectúen, pero en líneas generales hay consenso respecto del enorme problema que representan las obras huérfanas. Ver, por ejemplo: Ben Withe, "La función que desempeñan las bibliotecas para garantizar el acceso a los conocimientos", Revista de la OMPI, Agosto de 2012. Disponible en: http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/04/article_0004.html. El tema llegó a tal punto que en 2008 la Oficina de Copyright de los Estados Unidos encargó una serie de estudios para elaborar una propuesta legislativa que pudiera darle una solución a este problema. Ver: http://www.copyright.gov/orphan/. Sin embargo, no se tomó finalmente ninguna medida al respecto.

los titulares de los derechos, porque nunca se han registrado o bien nunca se han ejercido derechos sobre ellas.

Por una razón que desconocemos, a los autores no les importa saber tanto de sus derechos hasta que alguien no les habla de eso, sea a favor o en contra, sea para decirles que tienen que liberar algo que se acaban de enterar que tienen, o sea para decirles que alguien está ansioso de robarles eso que se acaban de enterar que tienen.

Aunque esta afirmación parezca contundente, hay que ahondar en el problema de los incentivos: ¿cuál es el incentivo que lleva a un autor a producir una obra en primer lugar? ¿acaso es garantizarse un medio de vida digno? Fuera de cualquier afirmación romántica que podamos hacer, lo cierto es que los incentivos difieren radicalmente en cada caso[25]. Más bien, importa poco cuál sea el incentivo mientras esté claro que el incentivo no es económico ni se basa en una perspectiva de ganancia a futuro, porque esa es la presuposición sobre la cual se estructura el andamiaje legal del derecho de autor[26].

En todo caso, el desconocimiento inicial que tienen los autores de sus derechos es destacable por dos razones. La primera es que la mayoría de las veces los autores ni siquiera saben que tienen una serie de derechos sobre sus obras. La segunda es que si no saben que tienen estos derechos es porque no obtienen de

---

[25] Por ejemplo, un científico que escribe un tratado, ¿tiene el mismo incentivo que un artista plástico? Y un artista plástico, ¿tiene las mismas posibilidades que un autor de obras literarias de monetarizar su obra? Allí donde existen esas diferencias se hace necesario plantear mecanismos alternativos de incentivo, antes que leyes generales que no logran responder a la especificidad.

[26] Cabe agregar, además, que las perspectivas de ganancia a futuro varían enormemente de país a país. Mientras Estados Unidos capta más de la mitad del total de regalías provenientes por propiedad intelectual (ver, por ejemplo, los datos provistos por el Banco Mundial: http://datos.bancomundial.org/indicador/BX.GSR.ROYL.CD/countries/1W-US?order=wbapi_data_value_2010%20wbapi_data_value%20wbapi_data_value-last&sort=desc&display=default), el resto de los países no tiene demasiadas posibilidades de disputar esa captación de renta, por no hablar de los artistas que producen las obras en esos países.

ellos usufructo alguno, es decir, que no están viviendo del derecho de autor en primer lugar.

El autor ha muerto, ¡vivan los autores!

La noción "autor" es una categoría histórica. No siempre existieron autores, o al menos no siempre se los consideró como se los considera ahora, y no siempre existirán en la forma difusa que tienen ahora.

Antes de que existiera la imprenta, el autor o el derecho de autor como tal difícilmente pudieran ser pensados, y mucho menos la mayoría de sus conceptos centrales[27]. Hoy, una persona que toma fotos de sus vacaciones y las sube luego a un sitio de intercambio de fotografías, es para la ley tan autora como quien escribe una novela de 700 páginas o aquél que escribe e-mails graciosos a sus amigos en el trabajo (y en este caso, hasta podría haber un litigio para saber si los derechos le corresponden al trabajador o al empleador).

En la medida en que la ley no distingue las obras de las prácticas que las generan ni analiza tampoco los públicos y fines para los cuales se escribe ni la calidad de las mismas, es posible decir que si hoy tiráramos una piedra seguro le pegaríamos en la cabeza a un "autor", al menos como categoría jurídica.

La situación precaria de los autores de fotos de vacaciones y de los escritores de e-mails preocupa tanto a la industria cultural que es la primera razón que esgrimen a la hora de hacer lobby por regulaciones más duras, restrictivas, duraderas, y abarcativas de las tecnologías actuales y por inventarse.

Quizás un artista podría sentirse ofendido por estar en la misma liga que los autores de e-mails, pero es un hecho derivado del enfrentamiento entre la

---

[27] Por ejemplo, el derecho moral, que establece que se debe preservar la "integridad" de la obra. ¿Cuál podía llegar a ser la integridad de la obra en un mundo eminentemente oral y de transcripción manuscrita? La reproducción mecánica y en serie de los textos, en cambio, sí puede preservar "la integridad de la obra", y existen varios ejemplares de un único texto para comparar versiones. Estas posibilidades estaban negadas en un contexto de volatilidad de los textos.

constante complejidad de los sistemas regulatorios y las nuevas tecnologías. Y en parte, esto es un problema estructural de la regulación, en la medida en que el foco de su interés está en la relación entre obras, autores y editores, estos últimos como garantes de la posibilidad de que la obra se difunda. Este panorama cambió radicalmente con las nuevas tecnologías.

Leyes de cinco páginas: regulación estatal vs. privada

Como bien señala Beatriz Busaniche en su artículo "¿Por qué no hablamos de propiedad intelectual?", en este mismo libro, una de las características principales de los bienes intelectuales es que son lo que se conoce como "bienes públicos", es decir, su uso no impide que lo utilice otra persona (es no rival) y además está disponible, con la tecnología actual, a todo el que lo quiera usufructuar (es no excluyente).

Si un bien intangible tiene características de bien público, la mejor forma de evitar su distribución es a través de la imposición de mecanismos punitivos por parte del Estado, es decir, a través de la creación de un monopolio artificial que indica que solo los autorizados por los titulares de derecho, o los mismos titulares de derecho, pueden distribuir la obra, en tanto legítimos propietarios.

Actualmente, conviven dos realidades separadas. Por un lado, la legislación vigente, que condena penalmente todo acto de reproducción o modificación de una obra que no haya sido autorizado por su autor, y en algunos países, como Argentina, esto se extiende a prácticas estrechamente vinculadas a la libertad de expresión, como la parodia. Por otro lado, la realidad de las prácticas vigentes, que indican que la mayoría de las personas, aun sin saberlo, han cometido alguna vez una infracción contra la propiedad intelectual. Siguiendo con nuestro ejemplo, una persona que reenvía un e-mail escrito por un amigo o que visualiza una página web, está infringiendo el derecho de autor.

Si hiciera falta hablar de la "piratería", concepto esquivo si los hay, se podría añadir una variable de análisis que complejiza aún más el panorama, y es que en efecto en este momento estamos en un mundo donde, de algún modo, las prohibiciones que rigen sobre la distribución de obras culturales no son efectivas por inaplicables, porque obligarían a meter presa a la mitad de la

población, y porque básicamente no existe un consenso social en cumplirlas, y la mayoría de las veces hasta se ignora que se comete un delito. Esto en concreto solo quiere decir que las industrias culturales sobrevivieron económicamente a este panorama de desregulación, donde los bienes intelectuales continuaron circulando en la variante tanto legal como "pirata".

Resumiendo, el sistema jurídico presenta una complejidad conceptual creciente, los mecanismos regulatorios y normativos son incomprendidos o desconocidos por los principales afectados, los sujetos pasibles de derecho se han ampliado hasta incluir a todo el mundo, y las prohibiciones no cuentan con consenso social ni son aplicables. Las respuestas de por qué mantener un monopolio de estas características son múltiples y variadas[28].

Frente a esto, cada vez aparecen más soluciones privadas que tratan de ofrecer respuestas más efectivas al panorama complejo y cambiante del derecho de autor. Por ejemplo, si bien la DMCA (Digital Millenium Copyright Act) es una ley pública de Estados Unidos, la aplicación internacional por parte de empresas privadas, como YouTube, del mecanismo de "notice & takedown"[29], incluso en países donde no existe una normativa de ese tipo, como Argentina, es una solución privada a un problema público. En esa línea, aunque con diferencias, también son parte de estas soluciones privadas instrumentos como las licencias Creative Commons, que chistosamente tienen entre sus capas una que se menciona como "la capa legible por humanos", y que en realidad remite al problema de que el derecho de autor solo es comprensible para abogados o para gente especializada en el tema. Estas respuestas, ya sea que se coloquen en un extremo de cooperación con el refuerzo de las medidas punitivas o que busquen alternativas flexibles y sencillas frente a la complejidad y al sistema

---

28 De todas, la explicación hasta ahora más convincente es la que menciona Enrique Chaparro en múltiples charlas; se puede leer una muestra aquí: http://codigosur.org/article/volver-a-copiar-transformar-y-escribir-en-los-marg/ , en una charla que brindó en el 4to. Foro Nacional de Educación para el Cambio Social, en la ciudad de Rosario, Argentina.

29 Busaniche, Beatriz. "El derecho de cita de programas de televisión". Trabajo final para el Seminario Televisión y Propiedad Intelectual. Maestría en Propiedad Intelectual. FLACSO Argentina. 2011. Disponible en: http://www.bea.org.ar/wp-content/uploads/2011/05/trabajo.final_.busaniche.pdf

punitivo, fallan sin embargo en hacer notar la tensión que existe entre los derechos culturales y el derecho de autor[30], tensión que coloca este problema en el ámbito de lo público y que por lo tanto debiera ser atendido por el Estado.

Sin alternativa legal: una conclusión

En la mayoría de los países del Tercer Mundo no existe una "alternativa legal" a la adquisición de bienes culturales. Podemos pensar numerosos ejemplos, desde los estudiantes de las universidades públicas de Argentina que solo pueden acceder a sus materiales de estudio a través de las fotocopias, hasta los cinéfilos entusiastas de la India[31]. Es lógico que la decisión de "fotocopiar o no estudiar" ni siquiera admita la posibilidad de que lo que se hace es un delito, y más aun, que es un delito penal, especialmente cuando el principal problema de este acceso por vías alternativas o ilegales se produce en función de los costos de los productos. En términos más abstractos, podríamos decir que la diatriba se produce ahí donde existe una tensión entre el costo social de producir una riqueza determinada (en este caso, el conocimiento o la cultura) y el costo social de mantener el monopolio que le daría origen en primer lugar.

No es simple dar respuestas a este problema; sin embargo, por fuerza de los hechos tenemos una completa liberación de los bienes culturales, y un avance de los sectores privados en la búsqueda de una solución que en definitiva termina moldeando nuestro entorno cognitivo de una manera que ni siquiera podemos dimensionar -por ejemplo, que todos hablemos de "Creative Commons", en inglés.

En este punto, conviene retomar los comentarios vertidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 35to. Período de Sesiones realizado

30 Busaniche, Beatriz. "El ejercicio de los derechos culturales en el marco de los monopolios del derecho de autor". Disponible en: http://www.vialibre.org.ar/2010/10/11/el-ejercicio-de-los-derechos-culturales-en-el-marco-de-los-monopolios-del-derecho-de-autor/

31 Ver, por ejemplo, los resultados obtenidos en el estudio "Media Piracy in Emerging Economies", disponible en: http://piracy.americanassembly.org/the-report/

en Ginebra, Suiza, del 7 al 25 de noviembre de 2005, en la Observación General Nro. 17 (2005)[32], cuando debió analizar el inciso c del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[33], donde concluyó que el derecho a "beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan a la persona por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de las que sea autora", no implicaba generar un monopolio sobre las obras ni mucho menos plasmarlo en los sistemas regulatorios que existen actualmente.

Es fácil ver cómo se construyó la noción de autor en el siglo XVIII, porque tenemos a mano el diario del lunes que nos dice la forma en que este cambio se produjo. Mucho más difícil es tratar de entender cómo se desarrolla este cambio ahora, y quiénes serán los principales beneficiados, porque resulta entendible en este contexto que a quienes producen obras socialmente valiosas les preocupe la posibilidad de volver a una situación de precarización laboral y autoexplotación aun peor que la que sufren actualmente.

Un principio de respuesta incluiría que todos los actores involucrados en el juego imaginen mecanismos normativos que pudieran describir y sostener mejor las nuevas relaciones emergentes en el campo de la producción y circulación de bienes simbólicos.

---

32 http://www.escr-net.org/docs/i/428960

33 Artículo 15:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural;

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."

Disponible en: http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm

4. Modelos basados en licencias libres en el arte y la cultura

Por Mariana Fossatti (@marfossatti)

Internet y la crisis de la industria cultural basada en el copyright

Internet fue construida como una red libre, abierta y distribuida en su diseño técnico original[34]. El diseño de Internet no fue desarrollado para que un emisor central A envíe información a muchos receptores pasivos como en la televisión o la imprenta, que pueden definirse como medios masivos. En Internet la comunicación es "de extremo a extremo", esto es "de muchos a muchos". Es, por lo tanto, un medio interactivo. La persona B que recibe información de A tiene, técnicamente, iguales posibilidades de responder y reenviar la información. El diseño de Internet habilita muchas cosas: desde la creación de startups tecnológicas que eventualmente pueden convertirse en gigantes corporativos, hasta la producción cooperativa entre pares (P2P). Lo interesante

34 Internet no es más que un conjunto de protocolos o "acuerdos" sobre cómo se debe trasladar información de un lugar a otro de la red. Este acuerdo dice básicamente que la información, no importa de qué tipo sea ni quién la emita o reciba ni qué diga, debe tomar el camino más rápido, esquivando todas las dificultades, para que un bit llegue desde un punto A a un punto B. Todo lo demás: la web, el correo electrónico, la mensajería instantánea, las plataformas de red social, etc., son cosas que se crearon en base a este acuerdo y funcionan como capas encima de él. Esas "capas" pueden ser abiertas o cerradas, gratuitas o pagas, distribuidas o centralizadas, pero no pueden funcionar sin este principio básico. Todo esto no significa que Internet está libre de fricciones, controles y conflictos. Este diseño técnico original de Internet siempre está en debate y se enfrenta a grandes riesgos de ser modificado, lo que sería una malísima idea, tal como se explica en el breve y contundente texto "¿Qué es Internet y cómo dejar de confundirla con otra cosa?" de Doc Searls y David Weinberger, escrito a principios de la década del 2000, disponible en: http://www.smaldone.com.ar/documentos/docs/mundodeextremos.html

es que estas posibilidades tan dispares (y desiguales, porque la desigualdad social y económica también se reproduce en la red) existen gracias al diseño abierto de Internet y su arquitectura distribuida, radicalmente distinta de la de una red telefónica o de televisión, por ejemplo.

Lo que hemos dicho hasta aquí de Internet como un medio interactivo de comunicación de "muchos a muchos" implica cambios en las dinámicas de producción y distribución de conocimiento y cultura. Consideremos que el emisor A del que hablamos antes es un vecino mío que tiene una banda de rock y decide poner una canción en la red, de manera que ahora puede acceder a ella B, su colega rockero de Alemania y posteriormente esa canción puede ser incluso remezclada a ritmo de rap por un adolescente en Venezuela, alcanzando en el camino unos cuantos cientos de reproducciones públicas y privadas, en celulares, reproductores de audio, computadoras, fiestas y conciertos. Y esto puede hacerse sin que ningún intermediario de la industria cultural o entidad de gestión de derechos de autor tenga que intervenir para hacerlo posible.

Esto es posible porque Internet es la máquina de copiar más grande del mundo. Todos podemos producir copias utilizándola. Cada vez que abrimos el navegador web, que ingresamos a un sitio o que compartimos un link en Twitter, por ejemplo, estamos copiando y distribuyendo por nuestra cuenta y sin previa autorización del autor del contenido.

Esto que nos parece tan natural, es completamente ilegal e impensable en el mundo analógico y en la industria cultural tradicional. Es como tomar un libro de una biblioteca, hacer una fotocopia y luego prestarla a un amigo que también le sacará una copia a su vez. Solamente que ya no se puede distinguir la copia del original. La diferencia está en que para poder leer la web estamos obligados a hacer una copia.

Por lo tanto, para los usuarios de Internet vivir en el mundo del copyright es imposible, pues en ese mundo estamos infringiendo la ley de manera constante y masiva. El mundo del copyright es un mundo basado en el control de las copias, en el poder exclusivo de determinar cuántas copias de una obra se hacen, en qué momento y quién puede hacer dichas copias. Es un mundo basado en una escasez artificial, un mundo en el que, por ejemplo, para mantener rentable el negocio editorial parece preferible destruir stocks enteros

de libros para que no estorben en el mercado[35]. Mientras que, en Internet, un autor solamente tiene que subir la primera copia digital de su libro sin preocuparse del tiraje, ya que de eso se ocupa la propia Internet, donde cada lector se encarga de producir su propia copia y distribuir copias a los demás.

Pero Internet es mucho más que una forma simple de difundir contenidos. Internet es un medio interactivo, no una red global de distribución. Sin embargo, esto es lo que ve la industria cultural clásica cuando piensa en Internet; la sigue entendiendo como una forma más de entregar contenidos al público, tal como lo venía haciendo en los medios analógicos. Un formato más al cual migrar, otra oportunidad de negocios, o de seguir haciendo el mismo negocio de siempre, ahora en digital.

Porque en realidad no estamos simplemente frente a un cambio de formato, sino que todo el proceso de creación, producción, distribución y consumo se está transformado radicalmente. Lo cual no significa el fin de la intermediación ni de la industria, sino que ya no es suficiente el enfoque de "cadenas productivas" que es el típico enfoque de la industria cultural. Ahora se puede producir en red, de manera que todas esas etapas de producción que antes realizaba cada eslabón desde una posición fija, en la actualidad pueden ser ejercidas por distintos nodos de una red dinámica donde los roles son variables e intercambiables. Si en un momento soy consumidor, puedo pasar a ser creador en otro momento, y al instante siguiente participo de la red de distribución.

En este modelo no está en crisis la actividad de los artistas; lo que está en crisis es cierta forma de concebir la autoría y su plasmación en las leyes de propiedad intelectual. No está en crisis la producción de obras culturales sino el control exclusivo de las copias de dichas obras por parte de unos pocos actores, dado que cualquier persona puede copiar con medios digitales y distribuir a través de Internet. Por último, no está en crisis la "calidad" frente a la abundancia de contenidos; lo que está en crisis es el modelo de autoridad cultural tal como lo

---

[35] Es una práctica habitual en el negocio editorial eliminar excedentes de libros por razones de mercado. Ver: http://www.revistaenie.clarin.com/literatura/Destruir-libros-politica-editorial-polemica_0_779322308.html

concibió siempre la industria (una voz autorizada para escribir, criticar, juzgar, seleccionar y recomendar).

En la era digital la cultura no es necesariamente sinónimo de industria cultural. Y no es que vaya a morir la industria cultural. Si alguna industria cultural deberíamos tener, es una más parecida al diseño original de Internet: una red libre, abierta y distribuida.

¿Cómo pueden ayudar a los artistas las licencias libres?

Mientras que la industria basada en el monopolio del derecho a copia sigue intentando endurecer las leyes de copyright y extender su vigencia, los artistas y productores de cultura deberíamos ir moviéndonos hacia otro modelo. Un modelo en el cual el derecho a copia:

- no sea un monopolio de unos pocos sino una capacidad que todos podamos ejercer legalmente y no solo técnicamente: la libertad para compartir;
- habilite formas de producción colaborativa y de innovación social en las que todos podamos contribuir: la reutilización, la remezcla, la memética;
- defina un espacio económico-social del cual todos podamos extraer valor: el procomún[36].

En este modelo, con estas tres premisas, el licenciamiento libre se vuelve imprescindible. Y no solo eso, sino que también puede ayudar a los artistas de muchas maneras:

- **Distribución independiente y a costo cero**: con una licencia que asegure la libertad para compartir, vamos a ser más linkeados, más replicados, más compartidos. No vamos a tener que negociar con los monopolios de la distribución para asegurarnos estar en librerías, disquerías, kioscos, etc. La máquina de copiar la hacemos funcionar entre todos. Las licencias libres nos ayudan a ponerla en movimiento.

[36] ¿Qué es el procomún? Ver: http://medialab-prado.es/article/video_que_es_el_procomun

- **Difusión**: si autorizamos a la gente a copiar y distribuir lo que hemos creado es más fácil que nos conozcan, pues podemos aprovechar la comunicación en red de manera que el tan necesario "boca a boca" se potencia y acelera. Cuando se requieren permisos explícitos para reproducir una obra, estamos desacelerando este proceso y quedando varios pasos atrás. Para asegurarnos de que esta difusión en red nos ayude, debemos hacer que sea simple que otros nos reconozcan y nos linkeen, que nos mencionen, que se acerquen a nuestra web, que nos sigan, de forma tal que todo el proceso se retroalimente.
- **Crecimiento y proyección**: si permitimos además las obras derivadas y el remix, facilitamos que nuestra obra se expanda y se comparta con mucha más profundidad, porque no solamente aparecerá tal cual la hemos creado sino también en combinación con otras obras. Nuestra música será parte de películas, nuestras imágenes estarán en afiches y en sitios web junto con nuestro nombre. Si pueden derivarse tantas cosas de nuestra obra original, esto será la mejor publicidad para ser convocados a participar en equipos y proyectos artísticos en los que podríamos ser remunerados por nuestro trabajo.
- **Acceso a todo lo que otros comparten**: nadie escucha más música que los músicos; nadie lee más que los escritores. Todos los que crean se inspiran en lo anterior o directamente reutilizan materiales anteriormente creados. En un marco de cultura libre, producir cultura es más fácil y económico. No es que solamente los otros toman gratis lo que yo hago; también yo puedo hacerlo, de manera que todos contamos con un acervo público de conocimiento y cultura reutilizable.

Emprendimientos culturales basados en licencias libres

Son infinitos los casos en que distintos proyectos culturales utilizaron licencias libres o abiertas generando oportunidades y beneficios. Es importante aclarar que no estamos hablando simplemente de emprendimientos basados en la gratuidad de los contenidos y el libre acceso (que bien pueden estar igualmente bajo copyright). Libre y gratis no es lo mismo, y es la libertad la que en este caso más nos interesa.

Lo mejor sería dar un ejemplo sobre modelos de negocio basados en lo gratis y no en lo libre: YouTube es la mayor plataforma de video en línea y tal vez estamos acostumbrados a considerar que subir y reproducir videos en YouTube es una actividad "libre" porque es "gratis". Esto no es necesariamente así: YouTube establece convenios con diversos productores y entidades gestoras de derecho de autor en el mundo para que los videos puedan ser mostrados en esta plataforma, y también para que sean controlados a partir de la denuncia de titulares de derechos de autor. Es decir, YouTube se beneficia de la gran cantidad de usuarios que comparten y ven videos en esta plataforma, pero no necesariamente en función de licencias libres y abiertas, sino simplemente del otorgamiento de permisos. Solo muy recientemente YouTube incorporó una herramienta para clasificar los videos que subimos bajo una licencia Creative Commons, lo que permite además remixarlos en el editor de videos de la plataforma y volver a compartir el resultado.

Por eso debemos evitar caer en ciertas confusiones cuando se habla de que las licencias libres pueden estar generando negocio para las grandes corporaciones. El negocio de las corporaciones como Google y Facebook es el acceso gratuito y el intercambio de información por parte de los usuarios. Pero estas actividades pueden estar basadas en el copyright más estricto (lo que puede conducir a que se espíe, controle y censure lo que hacen los usuarios en estas plataformas para evitar, precisamente, que se comparta o reutilice contenido con copyright).

Las licencias libres, en cambio, no definen de antemano un "modelo de negocios" ni se ocupan de cómo alguien puede explotar las obras. Sin embargo, sea quien sea que explote una obra con licencia libre, esa persona u organización no puede luego exigir que se cerque el acceso y uso de la obra a otras personas y organizaciones. Y eso contribuye a un mundo más justo. No garantiza ni medios de vida ni acceso universal a la cultura, temas de los que

por supuesto tenemos que ocuparnos, pero que abordaremos de otra manera y con otras herramientas[37].

Financiamiento colectivo o crowdfunding

Entre todos los posibles "modelos de negocio", o simplemente de sustentabilidad de la cultura, desde hace poco se destaca una nueva modalidad que aprovecha directamente las ventajas de Internet: el crowdfunding o financiamiento de masas. La idea es sencilla: con pequeños aportes monetarios de muchas personas se puede costear un proyecto a través de la confianza, por anticipado, de los fans o aficionados.

La forma de dar soporte al proyecto deja de ser la compra de unidades de un producto cultural sino el apoyo previo de las personas interesadas en que un determinado proyecto concreto exista. Lo de "concreto" es muy importante, porque lo que se apoya a través del crowdfunding es una meta tangible y alcanzable, no solamente una buena idea. En torno a esta meta se puede tejer un acuerdo entre creadores y co-productores, conforme el cual, si se reúnen los fondos necesarios, el proyecto se realiza y cada quien recibe una recompensa de acuerdo a su aporte (también hay variantes que no implican que se deba reunir todo el dinero, otras en las que hay retornos colectivos y otras en que se puede renunciar a la recompensa y hacer aportes anónimos).

[37] Sobre la diferencia entre cultura libre y modelos de negocio basados en el liberalismo económico, recomiendo el interesante post de Jaron Rowan: "¿Nuevos modelos de negocio? Tensiones entre la cultura libre y el liberalismo": http://www.demasiadosuperavit.net/?p=66 Para encontrar diversos ejemplos de emprendimientos culturales basados en licencias libres recomiendo: "Modelos de negocio: Cómo ganar dinero en un mundo perfectamente copiable" de Javier Candeira, primera parte: http://www.rtve.es/noticias/20091210/modelos-negocio-como-ganar-dinero-mundo-perfectamente-copiable/305282.shtml y segunda parte: http://www.rtve.es/noticias/20091210/modelos-negocio-como-ganar-dinero-mundo-perfectamente-copiable/305322.shtml; "El poder de lo abierto": http://www.articaonline.com/2011/08/el-poder-de-lo-abierto/, compilación de experiencias en el uso de licencias Creative Commons; y el "Manual de uso para la creatividad sostenible en la era digital" del FCForum: http://fcforum.net/es/sustainable-models-for-creativity/how-to-manual.

Para gestionar este sistema de financiamiento surgieron plataformas online como Kickstarter[38] en Estados Unidos, Verkami[39], Lánzanos[40] y otras en España, o Ideame[41] en Latinoamérica. Vale la pena también conocer Goteo[42], una plataforma dedicada exclusivamente al apoyo a proyectos de código abierto. También se puede organizar la financiación colectiva de forma independiente[43]. Pero tanto si se hace independientemente como en una de estas plataformas, los impulsores del proyecto deben exponer y promover correctamente su proyecto para ser apoyados por la comunidad.[44]

El crowdfunding es especialmente interesante para proyectos no masivos, precisamente por dirigirse a comunidades más pequeñas, apelando a intereses muy concretos de los que quizás exista menos oferta cultural. Tal vez se necesiten algunas docenas de personas para financiar un proyecto, lo que en realidad no es tanto. Hay que llegar a unos cuantos cientos o miles con el mensaje, pero tampoco es tanto si se aprovechan los medios sociales en Internet.

Las licencias libres y el crowdfunding se llevan muy bien y son dos herramientas excelentes para proyectos culturales independientes. Algunos de estos proyectos tienen licencias que permiten que mucha gente los disfrute libre

[38] http://www.kickstarter.com/

[39] http://www.verkami.com/

[40] http://www.lanzanos.com

[41] http://idea.me/

[42] http://goteo.org/

[43] El caso más conocido de crowdfunding por cuenta propia es el de la película El Cosmonauta, cuyo estreno se dio el 18 de mayo de 2013: http://es.cosmonautexperience.com/

[44] Para incursionar en el mundo del crowdfunding, es recomendable la "Guía completa de crowdfunding para artistas, instituciones culturales y ONGs" elaborada por Héctor Muñoz: http://www.theartiststools.com/crowdfunding/.

y gratuitamente con el aporte económico de unos pocos. Algo que tal vez hasta hace poco nos podía parecer inviable (y para algunos hasta "injusto") hoy es un nuevo código basado en la idea de compartir.

Otra legislación es posible

Las licencias libres son herramientas que, en el marco de la legislación actual de derecho de autor, sirven para ir construyendo una cultura más libre. Sin embargo, estas licencias no solucionan todos los desafíos y tensiones que plantea el derecho de autor vigente en la sociedad actual. Promover el uso de licencias libres o permisivas entre los autores es un paso. Pero la legislación de derecho de autor incluye tanto a los autores, como a los editores y a los usuarios de cultura y debe equilibrar los derechos de las tres partes. Hasta ahora la legislación se ha reformado pensando básicamente en los editores, algo en los autores (usados principalmente como excusa para extender los monopolios en poder de la industria) y casi nada en los usuarios y en su derecho a acceder y compartir cultura.

"Compartir es bueno y debe ser legal" es una de las frases de cabecera de Richard Stallman, destacado activista, fundador del movimiento del software libre[45]. Según Stallman, para que compartir sea legal debe haber una reforma a la legislación del derecho de autor. Una reforma que en primer término reduzca el tiempo necesario para que una obra pase al dominio público. Es decir, el tiempo que dura el monopolio de quienes poseen los derechos de copia de la obra para que esta sea devuelta a la sociedad. Además, se debería permitir por lo menos la copia exacta sin ánimo de lucro. Es decir, que se legalice el compartir: desde sacar fotocopias hasta enviar archivos por Internet. También debería ser legal la remezcla, cuando la combinación de diversos fragmentos de distintas obras genera algo totalmente nuevo.

---

45 La postura de R. Stallman para el campo de la cultura difiere de su posición con respecto al software y en general respecto de "las obras de uso práctico", que considera deben estar bajo licencias copyleft (recordemos que no todas las licencias que autorizan compartir y copiar son copyleft, como se vio en el capítulo anterior). Ver entrevista a Richard Stallman, 21/11/2011, publicada en: http://www.ubuntu-es.org/node/162714#.URWdQfLK8fh

Compartiendo el criterio de Stallman, pasemos en limpio:

- ¿Qué debería ser legal?: la copia exacta sin ánimo de lucro para compartirla por cualquier medio y la remezcla de obras para generar obras nuevas.

- ¿Qué podría conservarse en el ámbito del derecho de autor?: los usos comerciales y la modificación de las obras, pero solamente por un lapso limitado de tiempo mucho más breve que el lapso actual (por ejemplo, 10 años).

Hay posturas más radicales en el movimiento de la cultura libre que podrían plantearse y discutirse (desde mi punto de vista lo más ético y adecuado es el copyleft) pero estos dos puntos son un mínimo, una base totalmente razonable que nos permitiría encarar la producción y distribución de cultura de una forma mucho más adecuada al mundo contemporáneo. De esta manera, actualizamos y hacemos más justa y equilibrada la legislación sobre derechos de autor.

El valor de la libertad para compartir en una cultura sostenible

Como conclusión hagamos el siguiente ejercicio. Por una vez, dejemos de reaccionar ante las propuestas anteriores con la típica pregunta "¿pero de qué va a vivir el artista?" que suele considerarse equivalente a "¿cómo se va a sustentar la producción cultural?". Propongo otra pregunta, una pregunta que promueva la construcción de una agenda positiva: *¿cuánto puede aportar a la cultura la idea y la práctica de compartir?*

Podemos responder con algunos ejemplos:

- Enseñar sobre arte y cultura sería mucho más barato, sencillo y enriquecedor porque haría posible compartir entre alumnos y profesores las obras culturales que los primeros necesitan analizar –y de hecho copiar– para aprender. En algunos países existen excepciones al derecho de autor para disponer de las obras con fines educativos, pero en muchos otros estas excepciones no se contemplan.

- Se multiplicarían las bibliotecas y archivos musicales y fílmicos, que serían más extensos y fáciles de gestionar. En vez de dedicarse únicamente a guardar y preservar, estas entidades podrían recopilar, copiar, distribuir y acercar al público todo tipo de obras. Podrían concentrarse más en etiquetar y catalogar, pero fundamentalmente en promover el uso de libros, películas, piezas musicales y todo tipo de archivos, digitales y analógicos, que contengan cultura. No se verían limitadas a guardar unas escasas copias de pocas obras, sino que nos ayudarían a encontrar cosas que vale la pena ver, leer y escuchar en el abundante mar de la cultura disponible. Nuevamente, en muchos países hay excepciones para que las bibliotecas puedan hacer lecturas y proyecciones públicas, pero esta posibilidad no se da en todos lados, y a menudo los bibliotecarios tienen que dedicar tiempo y recursos a las protecciones artificiales de los derechos de autor que se les exigen.

- Florecerían comunidades de amigos y fanáticos de la cultura, más que dispuestos a protegerla y cuidarla. Cineclubes online o comunidades de intercambio de música y libros de distintos géneros, idiomas y localizaciones. Muy lejos de constituir una amenaza, este tipo de grupos de usuarios de cultura que normalmente se reúnen y organizan por Internet, estarían apoyando la sostenibilidad de la cultura con su trabajo voluntario de recopilación, organización y facilitación de la búsqueda de obras culturales. En lugar de perseguir y reprimir a estos grupos que comparten sin ánimo de lucro, ¿no deberíamos apoyarlos en sus esfuerzos, o al menos legitimar sus actividades en las leyes?

- Llegarían nuevas herramientas tecnológicas para encontrar y compartir más fácilmente las obras. Sitios como The Pirate Bay, Taringa! o Cuevana serían legalmente validados como las herramientas socialmente útiles que son[46]. Y aparecerían nuevas y mejores herramientas, tecnologías más inteligentes, potentes y fáciles de usar.

---

[46] Si alguien cree que la eficacia de la tecnología para hallar, clasificar y compartir obras en Internet no es algo absolutamente útil y necesario, que imagine un solo día sin Google, YouTube, Twitter, Facebook y todas las herramientas que consideramos más "legales" que The Pirate Bay, por ejemplo.

- En lugar de desestimular la creatividad, la legalización de la remezcla facilitaría que cada vez más gente se animara a crear nuevas obras con distintos fragmentos de obras existentes, beneficiando a disciplinas y comunidades artísticas enteras, desde el hip hop al collage. Todos los artistas que se desarrollan en estos ámbitos podrían hacerlo sin límites, dedicándose a crear en lugar de seguir respondiendo ante las dudas sobre la legalidad de su trabajo.

¿No sería acaso estimulante para los artistas contar con estas nuevas posibilidades? Tendríamos la ayuda de los docentes, bibliotecarios, cineclubistas, fanáticos de la música, amantes del arte y toda la comunidad artística para preservar, distribuir y dar a conocer nuestras obras.

Sin embargo, cuando las leyes de derecho de autor se vuelven extremadamente duras, todos estos actores son sistemáticamente relegados y perjudicados, dado que las leyes de derecho de autor actuales están drásticamente desequilibradas en favor de los editores. Es por eso que debemos exigir que la sostenibilidad de la cultura no sea utilizada como una excusa para fortalecer esta legislación discriminatoria e inviable en los hechos.

Los artistas no deben prestarse al lobby de las industrias culturales y deben comprender que cultura es mucho más que resolver cómo se explotan las obras creativas. Es fundamental para la sociedad entender que la sostenibilidad cultural incluye también, y sobre todo, los derechos de la ciudadanía a compartir y contribuir al fomento de la cultura.

5. Anexo

Por Evelin Heidel (@scannopolis)

Durante el curso que da origen a este libro las docentes abrieron una discusión cuyas preguntas disparadoras fueron: ¿Cuáles creen que han sido los cambios fundamentales en la relación entre autor/editor con el advenimiento de Internet? ¿Creen que el modelo del derecho de autor tradicional está en crisis? ¿Por qué?

Se solicitó a los participantes que escribieran en sus propios blogs lo que pensaban de estas cuestiones. En este anexo se citan algunos de los posts publicados por los participantes, con el objetivo de resolver dudas y aclarar diversos aspectos que surgen cuando abordamos el tema de los derechos de autor desde distintos ejemplos prácticos.

Empecemos con el post de Susi Mer Jer[47]. Susi comenta en su blog lo siguiente:

> "El problema no es compartir nuestras obras, pues qué mejor manera de aumentar nuestros conocimientos al enseñarlas a todos. Existen distintos tipos de personas que, no importando el que una obra sea ajena, la hacen propia, por lo tanto es importante la regulación de esto en la red."

Es importante que tengamos en cuenta que si bien Internet aparece muchas veces como algo "novedoso" (de hecho se habla de tecnologías que tienen más de cinco décadas como "nuevas tecnologías"), la realidad es que la mayoría de las regulaciones, leyes y tratados que existen sobre propiedad intelectual también se aplican a Internet. Específicamente, este entorno tecnológico requirió algunas provisiones especiales en los temas vinculados a derecho de autor (que

47 http://tlahtoaofcomunicacion.wordpress.com/

son los Tratados WCT y WPPT de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, también conocidos como los "tratados de Internet de la OMPI"), pero en líneas generales podemos decir que la red es un entorno que ya se encuentra regulado en muchos campos, y también en materia de derecho de autor.

Precisamente, ese es el punto de conflicto actual: las regulaciones tradicionales en materia de derecho de autor no contemplan muchos usos actuales que se realizan en la red, muchos de ellos legítimos; por si fuera poco, la realidad es que la ley de derecho de autor responde a características muy específicas de la cultura impresa que, como tales, no son fácilmente trasladables a entornos donde la copia es la norma y no la excepción. Entonces, en este nuevo entorno aparece el conflicto o la tensión entre las leyes que les otorgan derechos monopolísticos a los titulares de derechos (que tienen la potestad de prohibir toda reproducción de su obra, castigando ese incumplimiento con leyes penales) frente a los derechos de los usuarios o del público.

En este sentido, hay muchas modalidades de protección tecnológica que actualmente son violatorias de los derechos del público. Veamos lo que nos dice Susi:

> "Considero que para evitar la toma de obras de manera ilícita sería fundamental colocar ciertos candados en las páginas web para que no sean copiadas."

Estos candados, que se conocen también como TPM (Technical Protection Measures), o medidas tecnológicas de protección, pueden eventualmente constituir una violación de los derechos del público. Por ejemplo, si alguien descarga un e-book de una obra que está en dominio público y resulta que dicho e-book tiene colocado un cerrojo digital que le impide copiar extractos de esa obra para citarla en un trabajo académico, se están violando derechos que la ley le otorga como usuario de la obra; en este caso, el derecho a cita, contemplado en la ley argentina y en muchos otros países. En Estados Unidos pasa algo similar con el ejercicio de lo que se conoce como "uso justo", que son provisiones específicas de actividades que los usuarios de una obra pueden hacer con ella y que no están penalizadas. El hecho de colocar TPMs va en contra de todos estos derechos que tienen los usuarios garantizados por ley. En

particular, en Estados Unidos se da la situación paradójica de que aun cuando una TPM estuviera violando un derecho del usuario, si el usuario decidiera romper la TPM, estaría cometiendo una infracción y sería por lo tanto pasible de una sanción por haberla violado.

Cuando comenzó la discusión sobre la reforma de la ley de derecho de autor en Brasil, que en este momento está ligeramente paralizada por los cambios de gestión que hubo con el nuevo gobierno de Dilma Rousseff y la ministra de cultura[48], uno de los puntos planteados por quienes estaban a favor de la reforma fue precisamente este: que dentro de la ley existiera la posibilidad de penalizar a aquel fabricante o productor que colocara una medida tecnológica de protección que violara derechos del usuario. Es un punto interesante para pensar.

Continuando con el resto de los comentarios, otra participante, Melisa, nos comentaba en su blog:

> "En este contexto resulta importante replantearse hasta qué punto los derechos tradicionales de propiedad intelectual buscan proteger y defender al autor de la era del ciberespacio o, por el contrario, proteger ciegamente a un modo de producir cultura —insertado en el mercado de la industria cultural— que, pese a los amparos del Estado y de las leyes, se está volviendo cada vez más obsoleto. A esto último lo vemos, por ejemplo, en la notoria caída de las ventas de discos por parte de las grandes discográficas que se produjo en las últimas décadas."[49]

---

48 N. del E. Se refiere al nombramiento de Ana de Hollanda, quien fue Ministra de Cultura de Brasil desde la asunción de Dilma Rousseff hasta setiembre de 2012. En su primer mes de gestión fue retirada de la web del Ministerio la licencia Creative Commons, lo cual generó polémicas y dudas sobre un cambio de orientación con respecto a las gestiones anteriores (las de Gilberto Gil y Juca Ferreira). En setiembre de 2012 fue sustituida por Marta Suplicy, quien luego de anunciar la implementación del "Vale Cultura" (política de acceso a la cultura para trabajadores de menores recursos) afirmó que propondrá cambios innovadores en materia de derechos de autor, generando buenas expectativas entre quienes se oponían a la política de Ana de Hollanda.

49 http://melisapuccinelli.blogspot.com.ar/2012/09/reflexion-de-la-primera-clase-del-curso.html

Es interesante la reflexión de "un modo de producir cultura que se está volviendo cada vez más obsoleto", porque nos permite preguntarnos: ¿qué es la cultura? ¿Es solo lo que producen las industrias culturales? En ese sentido, quienes están del lado de las industrias culturales muchas veces pregonan que la flexibilización de las leyes de propiedad intelectual impactará negativamente sobre la producción cultural, pero lo cierto es que la cultura existe desde mucho antes que existieran las industrias culturales.

Por otra parte, también podemos hacer un breve comentario sobre la última frase referida a la caída de las ventas de discos. Parte del "éxito" de la industria discográfica radicó en que hubo un pasaje de formatos constante en las décadas del '60, '70, '80 y '90. Primero fueron los vinilos, después los cassettes y por último el CD. La mayoría de la gente, a medida que se iba produciendo el cambio de soporte, volvió a comprar obras que ya tenía en el soporte previo. Pueden leer el excelente post que publicó derechoaleer.org respecto del impacto del intercambio de archivos en Internet sobre la industria discográfica y el mercado de la música[50]. Está muy bien referenciado y hace mención a distintos estudios que demuestran que la situación de la industria fonográfica no es tan dramática como muchos interesadamente la describen.

Ahora, pasemos a algunas consideraciones sobre un ejercicio del curso donde los participantes argumentaron sobre qué tipo de legislación es aplicable para distintas entidades, tanto materiales como intelectuales. Tomemos un fragmento de las respuestas de Gabriela D'Angelo, quien resolvió en líneas generales muy bien toda la actividad:

> "Una fórmula medicinal cae bajo el régimen de patentes. A su vez, si se comercializa supongo que no escapa al copyright ni a los secretos industriales. Especialmente porque la mayor parte de estos desarrollos están bajo la esfera privada de las industrias de los laboratorios. En el caso de que fueran parte de un proyecto del estado no creo que corresponda lo de secretos industriales pero para todo lo demás sí."[51]

---

[50] http://derechoaleer.org/blog/2011/05/por-que-la-pirateria-es-beneficiosa-para-los-musicos.html

[51] http://eltoroporlasastas.wordpress.com/2012/09/04/arranca-el-curso-libre-bus-poniendo-primera/

En líneas generales, la mayoría de las regulaciones de propiedad intelectual son mutuamente excluyentes (salvo algunas excepciones que voy a nombrar a continuación). Es decir, una misma obra intelectual no puede tener más de una regulación; solo se aplica una regulación por vez. Las excepciones son las obras de software en Estados Unidos, donde se pueden patentar y tener copyright, y lo que se conoce como los "derechos conexos" en el marco del monopolio del derecho de autor. Cuando se aplica un régimen no puede aplicarse el otro.

Aclarado esto, vamos a ver brevemente qué es un secreto industrial. El secreto industrial es una clase especial de protección de propiedad intelectual muy distinta de todas las demás. Básicamente el secreto industrial puede acaparar áreas muy diversas, desde cómo se fabrica un motor hasta la fórmula de la Coca-Cola, pero en general, como su nombre lo indica, se aplica en desarrollos industriales que una empresa determinada no quiere dar a conocer a sus competidores.

Como quizás muchos de ustedes sepan, la patente otorga 20 años de monopolio sobre una invención determinada, bajo ciertas condiciones. Una de esas condiciones es la publicación detallada y con suficiencia descriptiva de cómo se realiza el invento o el procedimiento que se esté patentando. El secreto industrial, por el contrario, no tiene un plazo limitado en el tiempo (dura hasta lo que dure el secreto) y por su condición de secreto justamente no es público. Entonces normalmente la pregunta que uno se hace es: ¿por qué está regulado entonces? La regulación sobre secretos industriales sirve para evitar lo que se conoce como "competencia desleal", es decir, evitar todas aquellas acciones que emprenda la competencia para dilucidar el secreto.

Por ejemplo, cuando se desarticuló la ex Unión Soviética, muchos agentes que pertenecían al cuerpo de la KGB empezaron a trabajar para las grandes industrias como espías de los secretos industriales de las otras industrias. Esto es considerado una práctica desleal. Supongamos que Renault contrató a un ex miembro de la KGB para ser espía dentro de Ford. Si alguien de Ford se hubiera percatado de la situación, hubiera podido demandar a Renault por competencia desleal.

Por lo tanto, al margen de que no se puede aplicar más de una regulación sobre una misma obra intelectual, las condiciones específicas de regulación sanitaria que afectan a las fórmulas medicinales no pueden estar bajo secreto industrial.

Veamos otro ejemplo más dentro del ejercicio.

> "Programa de computadora (fuente y objeto), acá depende: si hablamos de software libre creo que podemos hablar de dominio público en algunos casos (no estoy segura si en todos), pero si en cambio se trata de software privativo entonces el sistema que opera es el de copyright y también el de marcas."

En realidad, las licencias de software libre como la GPL, entre otras, no provocan que la obra esté en dominio público. Por el contrario, todas las licencias libres o semilibres (como algunas de las licencias Creative Commons) están basadas jurídicamente en el derecho de autor. Forman parte de las atribuciones que tiene el autor, dado que la mayoría de las legislaciones establecen que el autor es quien legalmente puede disponer de su obra (es decir, permitir la traducción, la adaptación, la parodia, etc.) en el modo en que considere conveniente. Algunos de esos modos incluyen la posibilidad de dar el permiso de reproducción, de modificación y distribución (los componentes centrales de las licencias libres y semilibres) por adelantado. El dominio público, por el contrario, es la regulación legal que le toca a las obras cuando ya han expirado los derechos del titular sobre las mismas. Si una empresa llegara a violar una licencia GPL, el titular de esa obra de software podría demandar a la empresa por incumplimiento de la licencia.

Veamos el ejemplo de las noticias. Un participante del curso opinaba en su blog:

> "Una noticia de un diario es propiedad del medio, así que está bajo el sistema del copyright."

En la mayoría de los países (Argentina incluido) los hechos noticiosos no son susceptibles de propiedad intelectual. Es decir, si ocurre un accidente, cualquier medio puede redactar una crónica de ese hecho. Lo que no puede hacer es levantar una noticia de un diario sin mencionar la fuente.

Volvamos ahora a la pregunta acerca de si el modelo tradicional del derecho de autor está en crisis. Juan Manuel Vilches nos comenta en su blog:

> "El modelo de derechos de autor tradicional no está en crisis, puesto que está vigente y goza de todo el apoyo de estados y leyes. Lo que sí está es en entredicho y han surgido nuevas formas de protección más justas y éticas, como las licencias libres (por ejemplo Creative Commons), que nos han mostrado que existen más caminos que el que conocíamos. Ha quedado claro en estos últimos años que industrias como la editorial o la musical podrían seguir funcionando perfectamente con un modelo de negocio basado en licencias de propiedad intelectual libres y basadas en los principios de apertura, uso compartido, interacción entre iguales, cooperación y colaboración."[52]

Es interesante el planteo que hace Juan Manuel, dado que pone el foco en algo muy importante, que es el pleno apoyo del Estado a las diferentes legislaciones en materia de propiedad intelectual. La pregunta es si este apoyo del Estado necesariamente implica que la ciudadanía no está cuestionando el modelo tradicional vigente, ya sea desde la perspectiva más teórica (porque lo discute y se lo plantea en diferentes ámbitos de su vida cotidiana) o desde una perspectiva más práctica, porque de manera constante los individuos están, aun cuando no lo quieran, infringiendo alguna norma de propiedad intelectual. Es decir, ¿alcanza con la vigencia de la ley para que un modelo se sostenga, o necesita además de la cohesión ciudadana para que se lo respete? ¿Cuánto puede durar un modelo legal represivo (como es el caso de las legislaciones de derecho de autor, que castigan las infracciones con delito penal en muchos países) sin consenso ciudadano?

Continuemos. Bárbara Peleteiro nos decía en su blog:

> "La distribución cultural parece presentarse más democrática, cada vez más horizontal, sin las típicas organizaciones o monopolios de la distribución intervinientes en los modelos económicos típicos. No solo a Internet se debe esto, sino también al abaratamiento de medios de producción y creación, que hacen igualmente a la cultura digital actual."

---

52 http://innovaciongestioncultural.blogspot.com.es/2012/09/1-actividad-propiedad-intelectual-y.html

Es cierto que en este momento las computadoras y la conexión a Internet son una infraestructura relativamente barata a la que casi cualquiera puede acceder. Sobre todo, la telefonía celular también está haciendo importantes avances en términos de mejorar la conectividad de las personas. Pero muchas veces esta situación genera la falsa ilusión de que se han democratizado los medios de producción y que existe por lo tanto una democratización de la infraestructura y de las conexiones. La realidad es que hoy por hoy, Google controla el 90% de las búsquedas en Internet[53]; el 70% del tráfico de Internet está en manos de una sola empresa[54] y podríamos seguir mencionando ejemplos donde la tendencia no es a la distribución sino a la concentración de servicios (un paper muy interesante que pueden leer y que quizás muchos de ustedes ya conozcan es "The Long Tail" de Chris Anderson[55]). Quizás la diferencia central es que existen muchas experiencias (como las redes libres) que precisamente buscan descentralizar todos estos servicios, puesto que la misma naturaleza de los estándares y protocolos de Internet, que están en el dominio público, lo permite.

En este sentido, me parece que el comentario de Bárbara puede leerse en conjunto con este otro del usuario Mariachi Nacional, quien nos dice:

> "Entonces, para las producciones independientes es mucho más fácil llegar al público consumidor, mucho más si a este público se le da la posibilidad de obtener en descarga digital un producto gratuito."[56]

Creo que es importante reflexionar cuánto se le ha facilitado la vida a las producciones independientes para llegar al gran público. Por un lado es cierto que el hecho de tener un medio de distribución prácticamente gratuito y tan potente como es Internet hace que sea mucho más fácil distribuir de manera

---

53 http://www.lanacion.com.ar/1504500-google-controla-el-90-de-las-busquedas

54 http://www.pagina12.com.ar/diario/cdigital/31-166977-2011-04-26.html

55 Una versión resumida del concepto "larga cola" puede encontrarse en Wikipedia: http://es.wikipedia.org/wiki/Larga_cola

56 http://mariachisounds.blogspot.mx/2012/09/cuales-han-sido-los-cambios.html

masiva, pero también no es menos cierto que el rol de los medios tradicionales y de ciertas prácticas culturales tan antiguas como la difusión boca en boca siguen teniendo un papel preponderante en la difusión de obras y artistas nuevos. Es decir, esta reflexión simplemente viene a cuento de prevenirnos de caer en el lugar común de creer que Internet por sí sola resolverá el problema de la distribución cultural.